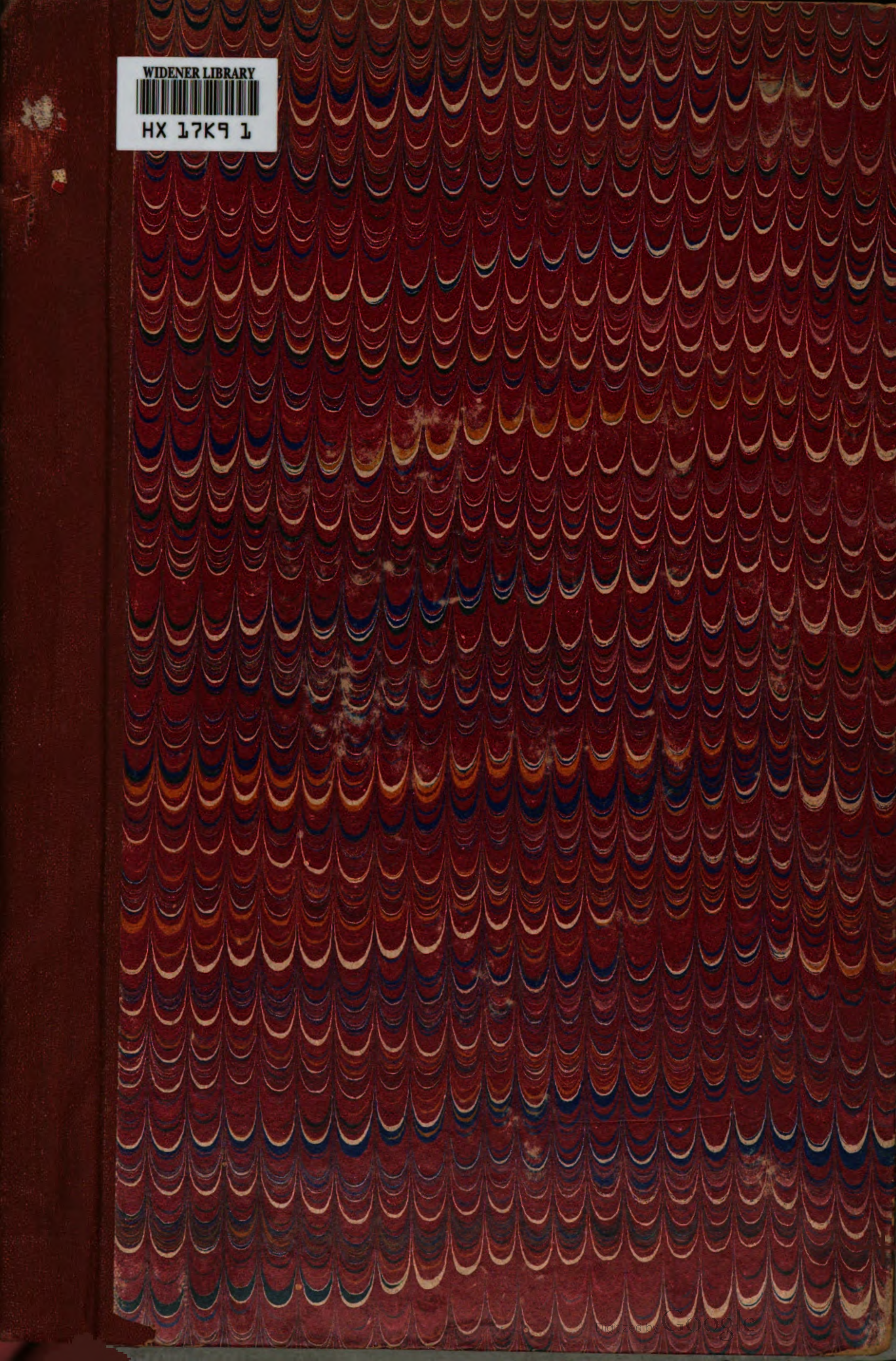




Die Erbfolgeordnung
des
Schwabenspiegels.

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doctorwürde
der juristischen Fakultät zu Kiel
vorgelegt
von

Geert Seelig,
Referendar.

Opponenten:

Eduard Lüders, Referendar.
Gustav Feldmann, Referendar.

Kiel.
Druck von Schmidt & Klaunig.
1890.

Rectoratsjahr 1890/91.

Nr. 1.

Imprimatur:

Dr. v. Kries.

Die Frage, in welcher Reihenfolge der sogenannte Schwabenspiegel die einzelnen Verwandten zum Erbe beruft, und die sich daranschliessende weitere, ob denn die in diesem Rechtsbuche innegehaltene Erbenordnung sich auf eine der verschiedenen über das Princip der germanischen Successionsordnung aufgestellten Theorien zurückführen lässt, ist meines Wissens zum Gegenstande einer Einzeldarstellung noch nicht gemacht. Nur Wasserschleben hat in der letzten seiner drei Streitschriften für seine Dreilinienordnung (Wasserschleben Dr. H. das Princip der Erbenfolge nach den älteren deutschen und verwandten Rechten. Leipzig. 1870. S. 11—19). ex professo den Schwabenspiegel auf die in ihm enthaltenen erbrechtlichen Grundgedanken geprüft. Daneben haben Heinrich Siegel in seinem Deutschen Erbrecht (Heidelberg 1853) und Zoepfl in seiner deutschen Rechtsgeschichte (4. Aufl. Braunschweig 1871—1872) für ihre Argumentationen in ausgiebiger Weise von ihm Gebrauch gemacht. — Wenn nun hier der Schwabenspiegel einer Untersuchung unterworfen worden ist, die die Lösung der beiden oben aufgeworfenen Fragen sich zum Ziele gesetzt hatte, so war diese bei dem anerkannten Mangel einer Glosse und der so geringen Zahl auf ihn bezüglicher Weisthümer [1]), beides Hülfsmittel, deren reiche Fülle die gleichen Bestrebungen für den Sachsenspingel so wesentlich erleichterten, nicht möglich, ohne eine Reihe von Land- und Stadtrechten, die dem Schwabenspiegel nahe stehen oder auf ihm fussen [2]), theils zur Interpretation des Vorhandenen theils zur Ergänzung des Fehlenden heranzuziehen. Dies war vor allen, ausser seinem Tochterrechte, dem Landrechtsbuche Ruprechts von Freising (herausgegeben von v. Maurer. Stuttgart und Tübingen. 1839)

[1]) Wasserschleben a. a. O. S. 11. Stobbe, Rechtsquellen I. S. 434 § 42.

[2]) Zoepfl, a. a. O. I. S. 186 ff. § 40. Stobbe a. a. O. S. 431 ff.

das Stadtrecht von Augsburg [3]) (herausgegeben von Meyer. Augsburg 1872.) Sodann traten, neben der fortlaufenden nothwendigen Vergleichung des Sachsen- und des Deutschenspiegels hinzu das Kleine Kaiserrecht (herausgegeben von Endemann. Cassel 1846), das Bayr. Landrecht (herausgeg. von v. Freiberg. Sammlung historischer Schriften und Urkunden. Stuttgart und Tübingen. IV. 1834. S. 381—500), das Österreichische Landrecht (herausgeg. von Hasenöhrl. Wien 1867), sowie die Stadtrechte von Bamberg (herausgeg. v. Zoepfl. Heidelberg 1839), Freising herausgeg. von v. Freyberg a. a. O. V. S. 163—238) fast wörtlich mit dem Bayrischen Landrecht übereinstimmend, Landshut (herausgegeben von Gengler. Deutsche Stadtrechte des Mittelalters. Erlangen 1852. S. 236—240), Memmingen (herausgegeben von v. Freyberg a. a. O. V. S. 238—332), München (herausgeg. von Auer. München 1840) Nördlingen (herausgegeben von Senkenberg. Visiones diversae Lipsiae. 1765. app. VI. S. 335 bis 368), Regensburg (herausgeg. von v. Freyberg. a. a. O. V. S. 1—158).

Der Schwabenspiegel selbst ist durchweg nach der v. Lassberg'schen Ausgabe (Tübingen 1840) citirt; wenn die Wackernagel'sche (Zürich und Frauenfeld 1840) benutzt ist, ist dies besonders angemerkt (W) [4]).

Des Näheren hier auf die Streitfragen und Kontroversen über das Deutsche Erbfolgeprincip, welche seit Siegels Opposition die germanistische Literatur beschäftigen, einzugehen, erscheint überflüssig. Der Schwabenspiegel selbst theilt mit andern Quellen den Mangel, den man wohl als das Grundübel der Rechtsbücher im Sinne unseres Bestrebens bezeichnen kann. Seinem Verfasser dünkte sein Erbfolgeprincip so selbstverständlich und natürlich, dass die Bekanntschaft mit demselben durchweg als die Voraussetzung, unter der sämmtliche erbrechtliche Artikel geschrieben sind, erscheint. Dadurch sind auch der folgenden Untersuchung die Wege gewiesen, die freilich manches Mal weitläufig genug werden: Nur von einer auf der Grundlage einer genauen Prüfung der erbrechtlichen Details sich erhebenden Rekonstruktion ist ein Erreichen der gesteckten Ziele zu erhoffen!

---

[3]) Ueber dessen Verwandtschaft mit dem Schsp., namentlich die Priorität des letzteren vergl. Meyer a. a. O. S. XXVIII. Rockinger in den Sitz.-Ber. der Münch. Akad. d. Wissenschaft 1897 II. S. 408 ff.

[4]) vergl. über die Vorzüge der Lassbergschen Ausgabe Ficker in den Sitz.-Ber. der Wiener Akad. d. Wissensch. XXIII. 1857. S. 233 ff.

Inhalt.

Der geeigneteste Ausgangs-Punkt für die Untersuchung ist Schsp. 14:

> Stirbet einem vater ein chint. und hat er im gůt uz gegeben. es si varnde gůt oder ander gůt. und ist ez ein sun. und stirbet er ane wip. und ane kint. der vater erbet dez sunes gůt mit rehte. ez mac der brůder niterben noch diu swester. da ist davon. daz ez von dem vater dar ist chomen. und hat der sun an der gůt gewunnen danne daz im der vater gab. und git im got geschefede er git daz gůt mit gesundem libe. und an dem totbete swem er wil. und ist daz er da mite niht geschaffet hat. die nehsten erben suln daz gůt nemen. und suln der sele ir teil geben. und den laeuten gelten. daz ist davon, daz er daz gut selb erarbeit hat. ist weder vater. no muter. noh swester, noh bruder da, so nemen ez ie die naehsten erben ein ieglich mensch erbe. unz er gereiten mac an die siebenden sippe.

L. hat den Text nur bis:

> und suln der sele ir teil geben,

den Schluss giebt er in Note 14 nach dem Cod. Ebner, W. 15. hat die Stelle vollständig mit der Abweichung:

> ist weder vater noch bruoder noh muoter noh swester dâ.

Stirbt ein ausgesteuerter Sohn ohne Hinterlassung von Weib und Kind, so fällt zunächst das Austeuergut an den Vater zurück. Hatte der Sohn ausserdem noch gewonnenes Gut, so durfte er unter Lebenden und von Todeswegen frei darüber verfügen: hatte er dies jedoch verabsäumt, so sind seine nächsten Intestaterben Vater, Mutter, Bruder, Schwester. Und wenn auch diese fehlen, so werden je die nächsten Verwandten bis zur siebenten Sippe zum Erbe gerufen.

Wenn wir nun durch Hereinziehen des Erbrechts der Kinder und weiteren Nachkommen, dessen Behandlung die Natur des Falles ausschloss, den Kreis der in unserer Stelle erörterten Fragen vervollständigen, dann gliedert sich die Arbeit mühelos in folgende drei Hauptabschnitte:

1. Wie ist die Intestaterbfolge, wenn der Erblasser Kinder oder sonst Nachkommen hinterlässt?
2. Wie und in welcher Reihenfolge succediren Eltern und Geschwister?
3. Was heisst: Es werden je die nächsten Verwandten bis zur siebenten Sippe zum Erbe gerufen?

Erstes Kapitel:

Die Descendenz.

§ 1.

Die Kinder.

„Wer mein Blut hat, ist auch mein Erbe!" ist der natürliche Gedanke, dem jedes Erbrecht sein Dasein verdankt. Fragen kann es sich nur, und auf die verschiedene Behandlung dieser Fragen läuft die Verschiedenheit in den erbrechtlichen Systemen der einzelnen Völker hinaus, welche Einbusse die Durchführung dieser Idee durch andere Forderungen, die man ausser der der — gänzlichen oder theilweisen — Gleichheit des Blutes an den Erbprätendenten stellte, erleidet oder welche praktische Gestaltung dem Grundgedanken in Folge der Art und Weise, wie die Mischung des Bluts berechnet ward, zu Theil wird. Solche anderweitige Anforderungen an den Erbprätendenten sind die, dass er männlichen Geschlechts sei, dass seine Verwandtschaft mit dem Erblasser nur durch Männer vermittelt sei u. A.

Das gleiche Blut mit dem Erblasser haben vor allen dessen unmittelbare Descenten und diese erscheinen jeder Rechtsauffassung als die nächstberufenen Erben.

Auch dem Schsp. ist der Vorzug der Kinder im Erbenehmen vor allen andern Verwandten selbstverständlich und darum auch die natürliche Voraussetzung aller das Erbrecht der Söhne und Töchter behandelnden Stellen [1]). Die Kinder müssen ehelich geboren sein. Die einer Putativehe entsprossenen stehen

---

[1]) Schsp. 4. 5. 15. 148. 161. 324. 354. Ebenso Ruprecht I. 13. Kl. Kaiserrecht. II. 13 Oester. Landr. 20. 26 (17) 52. (77) Bayr. Landr. 104. 107, 110. 112. 113. Augsburg 72. 76, Bamberg. 82. 252. Freising. S. 187/188 Landshut § 1. 4. Memmingen S. 301/302 306. München 123. 211. 216. 222. Nördlingen 33.



jenen gleich, auch wenn sie nur während derselben koncipirt sind. Schsp. 40. 41. 287.

Nach Schwabenrecht macht das Geschlecht keinen Unterschied und Söhne und Töchter erben gleich, und zwar sowohl das Eigen (Schsp. 148a.)

> unde stirbet ein man der lat sune und tohter hinder im, und eigen. da er niht mite geschaffet hat. diu kint sin uz gestiuret oder nit. si suln daz eigen samt teilen.

als auch fahrende Habe: Schsp. 5.

> hat ein man sun und tohter und gelebet er zit. daz einen sun er uz git und eine tohter oder mer und er stirbet und er lat dan noch me sune und tohter. und lat sinem wibe varnde gůt oder ander gůt. sol diu můter von dem varnden gůte den iht geben. wir sprechen also. ist der vater ane geschaffede vervarn. daz er niht geschaffet hat. von dem varnden gůte. man sol der sele ir teil geben. und darnach geliche teilen. under wip. und under kint.

Noch an vielen andern Stellen begegnen wir dieser principiellen Gleichstellung beider unter den Namen „kint“ zusammengefasster Geschlechter. Schsp. 161.

> (unde ist daz ein man wip unde kint lat. ez sin suͥne oder tohtera . . .) 324 (. . . unde si wirt eins kindes bi dem swanger. ez si tohter oder sun . . .) 354. (unde ist daz ein vater durch sinen ubelen willen sine suͥne oder sine tohtern sines gůtes wollte enterben.)

Mit dem Schsp. befindet sich das Augsburger Stadtrecht in vollster Uebereinstimmung: 77 § 1.

> . . . daz aigen mag er wol machen mit des herrn rate oder mit des gotshuses von dem ez chomen ist zeim erblehen im unde sinen chinden, sunen und toehter.

Dasselbe bringt auch noch ausdrücklich das Leibgeding unter diese Regel. 78 nov. zu § 7.

> gewinnet ein man lipgedinge im, siner housfrowen und sinen chinden . . . . . so solen ez danne diu anderen geschwistergede gelich erben . . .

Desgleichen nennen die andern Quellen als Erben nach Vater und Mutter nur die Kinder[2])

Wir haben in allen diesen Aussprüchen des Schsp., der, wie bekannt [3]), in sämmtlichen Verwandtenklassen ohne Geschlechtsunterschied erben lässt, den Ausdruck eines grundsätzlichen Gegensatzes des schwäbischen Rechtes zum sächsischen zu sehen, das ja bei gewissen nahen Verwandten die Weiber den Männern nachsetzte.

Interessant ist dabei die Entstehungsgeschichte der für dies Prinzip besonders massgebenden Stelle Schsp. 14, aus dem die entgegengesetzte Lehre vortragendem sächsischen Original.

> Ssp. I. 17. § 1. Stirft die man an kint, sin vader nimmt sin erve; ne hevet he des vaders nicht it nimt sin muder mit mereme rechte, dan sin bruder. Vader unde muder, süster und bruder erve nimt de sone unde nicht de dochter, it ne si dat da nen sone ne si, so nimt it de dochter.

Der Deutschenspiegler nahm zwar bei seiner Bearbeitung dieses Artikels Dsp. 18. den Passus, durch den die Tochter zurückgesetzt wurde, nicht auf, spricht jedoch in seinem Texte, der sonst ziemlich mit Schsp. 14 übereinstimmt, weder von der Schwester noch der Mutter als Erben. Dadurch, dass nun der Schwabenspiegler diese dem Text des Dsp. hinzufügte und Vater und Mutter gleichstellte, gewann der Artikel gerade den entgegengesetzten Sinn von dem, den er an seinem Entstehungsorte hatte.[4])

Dieses Prinzip der Gleichstellung erleidet in Ansehung der Kinder erstens gewisse Modifikationen, nämlich dann, wenn einzelnen Kindern eine Aussteuer zu Theil geworden ist oder

---

[2]) Ruprecht I. 107. 189. Kl. Kaiserr. III. 13. 53. 97. Oestr. Landr. 26 (17.) Bayr. Landr. 96. 113. Freising. S. 189. München 449, Nördlingen 33.

[3]) Zoepfl. a. a. O. III. S. 246. Siegel a. a. O. S. 49. Wasserschleben a. a. O. S. 15.

[4]) dass Dsp, 18. aus Ssp. I. 17. § 1 geflossen, nimmt auch an Ficker. Dsp. Synopsis. S. 192. Im Uebrigen kann ich mich der Ansicht nicht verschliessen, dass dem Verfasser des Schsp. neben dem Dsp. auch das sächsische Original vorgelegen, entgegen der Ansicht Ficker's, Sitz.-Ber. S. 291. Bestimmend ist für mich die Vergleichung von Ssp. I. 5. § 1., Dsp. 7 und Schsp. 4. Letzterer sagt in wörtlicher Uebereinstimmung mit dem Ssp. aber nement sie alle nit wan eines mannes teil. Im Dsp. fehlen diese Worte.



wenn sie verschiedenen Ehen entstammen, zweitens wird es durch zwei Ausnahmen geradezu durchbrochen, durch die Erbfolge ins Ansiedel und die in die „totleibe“. Durch die Modificationen wird gleichmässig das Recht der Kinder beiderlei Geschlechts betroffen, durch die beiden Ausnahmen wird den Töchtern etwas genommen zu Gunsten der Söhne.

§ 2.

Ausgesteuerte Kinder.
Kinder aus verschiedenen Ehen.

Inwiefern nun das gleiche Erbrecht aller Kinder durch eine bei Lebzeiten des Vaters Einzelnen zu Theil gewordene Aussteuer beeinträchtigt ward, ist nach dem Schsp. nicht ohne Weittres klar.

> Schsp. 147. b. und hat ein mann kint dannoch. so er lebet. und hinstiuret einz oder mer uz mit vaernden guͦte. und er stirbet dar nah. diu kint hant niht an dem varnden guͦte. daz er lat. er habe ez danne gemeinet mit sinem lebendem libe.

Danach wird in der Hingabe einer Aussteuer an ein Kind — Söhne konnten mit 25 Jahren eine solche verlangen; ein Sohn im Betrage von einem Fünftel, mehrere zusammen im Betrage von zwei Fünfteln des väterlichen Gutes. Schsp. 61. b. 186. — eine Abfindung auf die fahrende Habe erblickt, wenn nicht ausdrücklich der Vorbehalt hingefügt ist, dass sie eine solche nicht darstellen sollte. Ebenso Schsp. 5 a.

> Schsp. 162. . . . . unde sint da kint. duͥ uz gestuͥret sint. mit gedinge. das si sich verzigen hant ir vater guͦtes. ez si varende guͦt. so hant si nuͥt rechtes dar. wan daz er in gerne git.

Diesem Artikel zu Folge muss der Charakter der Aussteuer als Erbabfindung in die fahrende Habe ausdrücklich ausgesprochen sein.

Von der Erbfolge ins Eigen würden nach Schsp. 148a. die Kinder durch eine Aussteuer niemals ausgeschlossen. Sie konnten vielmehr durch eine in ihr Belieben gestellte Descendentenkollation jeder Zeit an der väterlichen Erbschaft Theil nehmen.

Zoepfl[1]) hält dafür, dass der Schwabenspiegler über die Aussteuer zwei ganz verschiedene Lehren vorträgt, zu diesem Widerspruch veranlasst dadurch, dass er dem sächsischen Recht entlehnte Prinzipien unvermittelt neben ursprünglich schwäbische gestellt habe. Dabei geht Zoepfl von der doppelten Annahme aus, das einmal Schsp. 162 sächsischen, Schsp. 147b. schwäbischen Ursprungs sei, und das sodann die Aussteuer nur in fahrender Habe gegeben sei.

Die erste Supposition ist willkürlich und ohne jeden thatsächlichen Anhaltspunkt, die zweite unzutreffend.

> Schsp. 148a... diu kint sin uz gestiuret oder nit. si suln daz eigen samt teilen und also swaz den kinden vor uz gegeben ist. daz suln si werfen zů anderm gůte daz da ist. *ez si vaernde gůt oder ander gůt* daz suln si geliche teilen. swaz gůtes da zeteiln ist.

Die hervorgehobenen Worte nicht auf die nunmehr zu konferirende Aussteuer, sondern auf den Bestand des Nachlasses zu beziehen, wie Zoepfl that, verbietet die Lesart des Grossfoliodrucks bei W. 128 u. 5.

> ez si varnde guot oder ander guot das in auss gegeben ist

daneben auch Schsp. 14:

> und hat er im gut uz gegeben ez si varnde gůt oder ander gůt.

Meiner Auffassung nach lassen sich die gesammten diesbezüglichen Lehren des Schsp. ohne Zwang zur Lösung der eingangs aufgeworfenen Frage so vereinigen:

Hinterlässt der Vater nur *fahrende Habe*, so sind die ausgesteuerten Kinder von der Erbschaft regelmässig ausgeschlossen. Zweifelhaft bleibt nur die formelle Seite der Frage, ob diese Ausschliessung ohne Weiteres zu präsumiren war, (Schsp. 147b.) oder ob ein ausdrücklicher Verzicht, der aber nach der Sprachweise des Schsp. 162 allgemein üblich gewesen zu sein scheint, nöthig war. Hinterlässt der Vater auch *Eigen*, so haben die Ausgesteuerten die Wahl, ob sie die unausgesteuerten Geschwister allein erben lassen wollen oder ob sie mit diesen, nachdem von ihnen die Aussteuer sowohl Eigen wie Fahrniss konferirt worden ist, den dergestalt vermehrten und nun auch

[1]) a. a. O. III. S. 75, ff.

aus Fahrniss bestehenden väterlichen Nachlass nach Köpfen theilen wollen.

Der erwähnte Zweifel ist nicht auf den Gegensatz zwischen Schwaben und Sachsen zurückzuführen, sondern verdankt seine Existenz einem historischen Vorgang. Aus dem uns überlieferten Vorzug der unausgesteuerten Söhne auf das „ansidl“ Schsp. 148b. kann man mit einiger Sicherheit schliessen, dass in früherer Zeit eine Aussteuer -- höchst natürlich als anticipirte Erbfolge aufgefasst — überall vom Erbtheil ausschloss. Der Gedanke, diese Folgen durch eine Kollation zu beseitigen, entsprang wohl erst dem eindringenden römischen Recht; zum mindesten war seine Entwicklung nicht frei von römischen Einflüssen. Und aus dieser Quelle mag dann ebenso wie Schsp. 148a. auch der Schsp. I. 13 § 2 geflossen sein. Homeyer hat den diese Lehre enthaltenden Abschnitt darum auch als einen Zusatz zu der ursprünglichen Fassung des Ssp., wie sie dem Schwabenspiegler vorlag, gekennzeichnet.

Eine weitere Modifikation erfährt das Princip des gleichen Theilens also auch dann, wenn die theilenden Kinder verschiedenen Ehen entstammen. Schsp. 161. 191. 287. Den Kindern erster Ehe wird mit der Eingehung der zweiten ihr Muttergut und Alles das, was der Vater in die erste Ehe einbrachte und bis Schliessung der zweiten erwarb, verfangen; den Kindern der zweiten und der weiteren Ehen — so ergänzt das Oestr. Landr. 26 (17) diesen Satz — dementsprechend je ihr Muttergut und das, was vom Vater während der Dauer dieser bezw. bis zur Eingehung der weiteren Ehe erworben ward. Das Kl. Kaiserr. III. 53[2]) giebt jedem Kinde das, was von dem Vater während der Ehe mit ihrer Mutter gewonnen wurde. Das nach dem Tode der letzten Ehefrau Erworbene theilen sämmtliche Kinder gleich. Was aus dem bereits in die erste Ehe Eingebrachten wird, bleibt unklar. Der Landshuter Rechtsbrief § 8 lässt die von jedem Ehegatten in die zweite Ehe eingebrachten unabgetheilten Kinder und die in dieser Ehe erst erzeugten Kinder allesammt gleich theilen.

---

[2]) Siegel a. a. O. S. 47. sieht diese Sätze auch im Östr. Landr., gegen diese verfehlte Interpretation Hasenöhrl, a. a. O. S. 133.

§ 3.

Erbfolge ins ansidel, die „totleibe".

Schsp. 148 a und b. bespricht der Spiegler die Erbfolge ins ansidel. Das ansidel, bei Wackernagel 128. ansedel, bei Ruprecht I. 107 auch sedl und angesas ist nach Grimm habitatio, domicilium. Man wird darunter den Stammsitz der Familie, „das Stammgut, auf dem das Hantgemal ruht" (Heusler) zu verstehen haben. Danach ist es nicht jedes Grundstück, das sich schon ein Mal im Erbgang befunden hat, schlechtweg, sondern das eine Gewese mit Liegenschaften, von dem das Geschlecht seinen Ursprung genommen hat, [1]) und auf das alle Schwertmagen eine Anwartschaft hatten, durch Führung desgleichen Hantgemals die Zugehörigkeit zur Familie und dadurch ihr eventuelles Erbrecht nachweisend. [2]) Diese Auffassung verangt, dass hervorgehoben werde, dass ansidel nicht terra patris der lex Alam. LVII. (LIV) sei, die uns Schsp. 325 unter gleichen Bestimmungen wie dort als ir: vater gut. daz an ertriche lit. entgegentritt; denn nach beiden Stellen sollen in solches bei Mangel an Söhnen auch Töchter succediren können, und zwar immer vorzugsweise die Tochter, die eine ebenbürtige Ehe einging.

Die besondere rechtliche Natur dieses Immobile wird dahin erläutert, dass auf dasselbe die Söhne ein praecipuum haben (es wird den Söhnen vor hin dan), wobei die unausgesteuerten Söhne die andern ausschliessen, und dass, wenn überhaupt nur ein Ansiedel da ist, die Töchter garnichts bekommen, sogar wenn die Söhne schon eine Aussteuer erhalten haben.

> und ist niht anders da wan daz ansiedel. so stet ez an der brůder genaden waz (sie) der swester geben.

Fraglich bleibt danach, wie eine Konkurrenz unter mehreren Söhnen sich entschieden hat, und ob die oben aufgestellte Vermuthung, dass hier überall nur Schwertmagen successionsfähig gewesen, die richtige war. An dem letzteren wird man nun nicht zweifeln können, wenn man Schsp. 275 auf die Erbfolge ins Ansiedel bezieht.

---

[1]) Vergl. auch Meyer a. a. O. S. 83 n.

[2]) So fasst Natur und Zweck des Hantgemals. Heusler. Institutionen d. D. R. I. S. 232.

swer ein gut wil erben. der sol swertes halp dar zů gan. daz er darzu geboren sin.

Der Satz stammt aus dem Ssp. III. 15. § 4. und wird dort für den Anspruch auf Heergewedde aufgestellt. Diese Eigenthümlichkeit des sächsischen Rechts ist aber, wie wir unten des Ausführlicheren sehen werden, dem Schsp. unbekannt, der Satz also unanwendbar. Desgleichen passt er, wie gleichfalls unten gezeigt werden soll, garnicht unter die Bestimmungen, zwischen die er im Schsp. gerathen ist: über den Erbgang von Vater- und Muttermagen.

Es liegt somit nahe, einen Redaktionsfehler zu vermuthen und jene Stelle für diese Lehre zu vindiciren. Zu erklären ist dies Verfahren leicht, weil im Übrigen der Schsp. ausser bei der Erbfolge ins Ansiedel Schwertmagen durchaus nicht kennt und der Spiegler so wie so mit dem Ansiedel nicht viel anzufangen wusste. Ein parallel gehender Missgriff ist ihm übrigens bei einer ähnlichen Gelegenheit nachzuweisen: Ssp. I. 23. § 1. lässt den ältesten Schwertmagen das Heergeräth nehmen und die Vormundschaft über die unmündigen Kinder des Erblassers führen. Der Schwabenspiegler hat dafür Schsp. 26 merkwürdiger Weise: der elteste bruder, während der Dsp. 28. wenigstens noch: ir eltister ebenpurtich liest.

Hält man an einer ausschliesslichen Successionsfähigkeit der Schwertmagen für das Ansiedel fest, so darf man vielleicht annehmen, dass die Frage nach der Konkurrenz von verschiedenen Söhnen durch die Praxis so entschieden wurde, dass entweder das ansidel, seiner juristischen Natur nach sicher untheilbar, schon bei Lebzeiten vom Vater dem Aeltesten überlassen ward oder dass dieser selbst wiederum entweder überhaupt nicht oder nur dann, wenn alle Brüder ausgesteuert wurden, eine väterliche Beihilfe erhielt, sodass danach er in allen Fällen das Ansiedel bekommen musste.

Das geringe Verständniss des Spieglers für dies Ueberbleibsel aus germanischer Vorzeit illustrirt am besten sein eigener Versuch, die Ausnahme mit der Bibel zu begründen. Nachdem er über den Vorzug der Söhne in diesem Falle berichtet hat, fährt er fort:

wan wir lesen in Moyses bůchen von erbeschaft.

und nun folgt eine ziemlich wörtliche Uebersetzung von Moses IV. 27 v. 1—11. Hier wird erzählt, dass bei der Theilung Kanaans unter die 12 Geschlechter Moses die Töchter des Sasalphaar — so nennt der Spiegler den Tselophehad der lateinischen Bibel, den Sohn Chepher's — übergangen habe, diese aber auf ihre Klage durch ausdrücklichen göttlichen Befehl ihr Stammtheil erhalten hätten. Dabei wird dann auseinandergesetzt, dass, wenn ein Mensch ohne Sohn sterbe, die Tochter erben solle. Wenn nun auch der Grund der Einflechtung dieser Erzählung nicht ohne Weiteres einzusehen ist, so wird man immerhin aber doch den Spiegler gegen Siegel [3]) in Schutz nehmen müssen, der annimmt, dass durch diese Erzählung die Gleichstellung der Söhne und Töchter habe erwiesen werden sollen. Durch den implicite in der Bibelstelle gelehrten Vorzug der Söhne hat er die eigenartige Erbfolge ins Ansiedel geläufig machen wollen, dafür spricht zu entschieden das „wan", mit dem die Erzählung eingeführt wird. Dass man aus seinem Bericht auch für ein Erbrecht der Töchter argumentiren könne, das hat der Verfasser des Schsp. allerdings wohl nicht bedacht.

Wie der Ssp. eine besondere Erbfolge in das herwede, so soll der Schsp. eine solche in die totleibe eröffnet haben.

Nach der gemeinen Meinung [4]) ist totleibe, gleich dem longobardischen lidinleip, Nichts Anderes wie das, was durch einen Todesfall ledig geworden ist, reliquiae, hereditas.

Daneben wird diesem Worte noch die engere Bedeutung „Heergeräth" zugemessen. Das Wort herwede kommt im Schsp. nicht vor [5]) ausser Schsp. 155 I — einer Uebertragung von Schsp. I 27 und 28 — in den Formen: herwagte, hergewatte, hergewat. Diese Stelle ist aber ausser Acht zu lassen, da sie im Schsp. bekanntlich einen sehr späten Zusatz bildet, den nur der Grossfoliodruck und die Lahr'sche Ausgabe haben. Seine Unzuverlässigkeit geht schon daraus hervor, dass er auch plötzlich von der dem Schsp. völlig unbekannten rade in

[3]) a. a. O. S. 49 n. 185.
[4]) Zoepfl. a. a. O. III S. 236 u. 40.
Siegel a. a. O. S. 172.
[5]) Vergl. auch Ficker. Sitz. Ber. S. 198.

der Form raute bezw. ratt spricht, die er den nächsten „insteln“ geben will.

Die Aeusserungen des Sachsenspieglers über das Heergeräth Ssp. I. 22. § 4 und 5. 23. § 1. 27. § 2. 28 und 29. § 2 sowie III. 15. § 2 und 4 sind nun sämmtlich, mehr oder minder verändert, in Schsp. 25. 26. 29. 30. 274. 275 wiedergegeben, zweifellos durch Vermittlung von Dsp. 26. 27. 28. 31. 32 und 222. Diesem ist der Schsp. fast wörtlich gefolgt mit einer kleinen Abweichung:

Schsp. 26. swa die sune zu ir iarn sint chomen (niht chomen sint. Codd. Eb. Tel W.) da (sol) der elteste bruͦder sins vater swert nemen. zetotleibe und er ist der chinde voget.

Dsp. 28. swa die suͦne zuͦ irn iaren niht chomen sint. ir eltister ebenpuͦrtich nimet die totleib eine und ist der chinde vogt.

In diesen Artikeln des Schsp. ist nun in der That Schsp. 26 an drei, Ssp. I. 22. § 5. 23. § 1. 24. § 1 entsprechenden Stellen herwede durch totleibe ersetzt; ebenso liesst Schsp. 29 ein Mal so, wo Ssp. I. 27. § 2. herwede hat. Dagegen steht aber gerade an dem entscheidenden Orte, wo die Gegenstände des Heergeräths im Ssp. I. 22. § 4 aufgezählt werden, nämlich Schsp. 25, „hinvart“. Und Schsp. 30 und 275 — Ssp. I. 28. III. 15. § 4 — lesen ganz unwillkürlich statt herwede „gut“, Schsp. 274 „lehen“.

Damit dürfte die Frage, ob „totleibe“ die Bedeutung eines terminus technicus in diesem engeren Sinne zukomme, im verneinenden Sinne gelöst sein.

Was nun die materiellen Bestimmungen der angezogenen Stellen anlangt, so werden zunächst als Gegenstände der „hinvart“ genannt: Bett, Polster, Kissen, ein Badelaken, zwei Laken, ein Tischlaken, zwei Becken, zwei Handtücher. Die wichtigsten Ausrüstungsstücke zum Heerzug — Streitross, Schwert und Harnisch — fehlen im Verzeichniss. Die soll die Frau:

sinem herren geben. ob er ein dienstman was.

Nur die andern Gegenstände sollen „die Erben“ erhalten. In völligem Widerspruch hiermit erfahren wir Schsp. 29 — Ssp. I. 27. § 2. —, wo die Hinterlassung einer „totleibe“ für das Vor-

recht eines Mannes von ritterlicher Art erklärt wird, dass eine solche umfasse

> swaz ein man hinder im lat von varndem gůte. und von anderen dingen diu hievor genennet sint.

Vorher genannt sind aber die Dinge (Schsp. 26), die der Ssp. zur Gerade zählt. Und Schsp. 26 schliesslich wiederholt wörtlich die sächsische Bestimmung:

> swa zwene man geborn sint zů einer totleibe. da sol der elteste daz swert vor uz nemen daz ander taeilent si geliche.

Siegel[6]) hat versucht, diese auseinandergehenden Bestimmungen in ein System zubringen, dabei allerdings seine Bedenken nicht verhehlend. Bemerkenswerth ist, dass er glaubt, die auffallende Bestimmung des Schsp. 26 über totleibe und Vormundschaft dahin interpretiren zu können, dass der: elteste bruder, der seines Vaters Schwert nimmt und der Kinder und der Wittwe Vormund wird, nicht der älteste Bruder unter den Kindern des Erblassers, sondern der älteste Bruder des Erblassers selber sei, der seines Vaters d. i. des Grossvaters Schwert nähme, ein Ausweg, den meines Erachtens Ruprechts Lesart I. 23 abschneidet:

> da sol der eltist sun seines vaters swert nemmen.

Zudem macht Schsp. 66 den — grössjährigen — Bruder ausdrücklich zum Pfleger seiner Geschwister.

Die Prüfung der einschlägigen Stellen hat uns zu der Überzeugung gebracht, dass das schwäbische Recht zur Zeit der Abfassung des Schwabenspiegels die Institution des Heergeweddes, wie sie im sächsischen Rechte sich erhalten hatte, nicht mehr kannte. Dagegen gab es in Schwaben zwei andere Rechtsinstitute, durch deren Vermengung mit den sächsischen Einrichtungen der Schwabenspiegler bewogen ward, jene sächsischen Bestimmungen über das Heergewedde aufzunehmen. Das war einmal im Dienstrecht ein Recht des Herrn das Heergeräth des verstorbenen Dienstmannes als mortuarium zu beziehen. Dies liegt vorzugsweise den Bestimmungen Schsp. 25 zu Grunde.

[6]) a. a. O.

Das war zweitens das praecipuum der Söhne auf die Waffen ihres Vaters, wie ein solches auch die Rechte von Augsburg 76 § 1. a. E. und Memmingen S. 307 aufweisen. Augsburg:

daz erbegut als da vor geschrieben stat daz suln erben sune unde toehter, die von vater unde von muter rehtiu geschwistergide sint, ane harnasch unde ane swaert unde ane geschutze, daz erbent die sune voruz.

Waren aber keine Söhne da, erbten auch diese Waffen auf die Töchter. Memmingen:

wä aber nit knaben sint, da sol den Tŏehtran der harnasch vor uss werden.

Von einem ausschliesslichen Erbrecht der Schwertmagen kann also nicht die Rede sein, wesshalb wir demnach Schsp. 275 mit gutem Grunde aus dem Gebiete dieser Lehren verwiesen.

§ 4.

Das Repräsentationsrecht der Enkel.

Schsp. 4: nimet ein sun wip bi sines vater libe. und gewinnet derselbe sun danne och sune. und stirbet dar nah ĉ daz sin vater sin erbe im geteilet habe. des selben sunes sune die nement gelichen erbeteil. an ir vater stat. aber nement sie alle nit wan eines mannes teil. alse vil als ir vater geerbet solte han. daz mac der tohter kinden nit wider varn. daz si geliche erben. da si danne niht sunes chinde.

Wenn ein unausgesteuerter Sohn vor seinem Vater stirbt und Kinder hinterlässt, so sollen diese ihres todten Vaters Kopftheil an der grossväterlichen Erbschaft nehmen. Tochterkinder thun dies nicht, es sei denn, dass keine Sohneskinder da sind.

Tochterstellen des Schsp. sind Ruprecht I. 7., Bayr. Landr. 94. Freising S. 185; Dsp. 7. ist wieder dass Bindeglied aufwärts nach dem Ssp., wenn auch gerade durch diese Stelle kein Zweifel herrschen darf, dass der Schwabenspiegler auch den Ssp. selbst kannte.

Ssp. I. 5. § 1. nimt de sone wif bi des vader live de eme evenburdich is, unde wint sone bi ere, unde stirft he dar na er sineme vadere unbedelt von dem erve, sine sone nemet dele in ires eldervader erve, gelike irme veddern in ires vader stat. Alle nemet se aver enes mannes deil. Disses ne mach den dochter kinderen nicht geschin, dat

se gelike dele nemen der dochter in des eldervader oder in der eldermudder erve.

Vergleicht man die Fassung, in der das süddeutsche Rechtsbuch dies sog. Repräsentationsrecht der Enkel vorträgt, mit der des Originals, so werden manche Bemerkungen herausgefordert.

Zunächst kann es sich fragen, ob nur Sohnessöhne oder auch Sohnestöchter in die Rechte ihres Vaters treten. Der Spiegler hat hier offenbar anfangs den Ssp., der mit guten Gründen nur von Ersteren spricht, ohne viel Überlegung abgeschrieben; sicherlich ist der zweite Theil der Alternative der richtige, wie denn der Spiegler auch in den vom Ssp. unabhängigen Schlussworten des Artikels sich verbessert und nun von Sohneskindern spricht, ein Ausdruck, der, beide Geschlechter begreifend, dem Princip des Schsp., überall Männer und Weiber gleich Erbe nehmen zu lassen, gerecht wird.

Bei der weitern Übertragung ging man vorsichtiger zu Werke. Die Überlegung ergab, dass folgerichtig die Sohneskinder gleichen Erbtheil mit ihren Vatersbrüdern und -schwestern nehmen mussten; daher fehlt im Dsp. und Schsp. die Erläuterung des Ssp: „mit irme veddern.“ Wenn die Texte bei W. und Ruprecht I. 7. auch diesen Zusatz wiedergeben, ist die Ergänzung keine glückliche zu nennen.

Höchst auffallend ist dagegen wieder, dass die Schlussworte des Ssp., die die Tochterkinder ausschlossen, mit herüber genommen sind. Erbten nach schwäbischen Recht Söhne und Töchter gleich, mussten konsequenter Weise auch Sohnes- und Tochterkinder Repräsentationsrecht haben. Der Dsp. konnte sich auch schon nicht mit dem Ausschluss der letzteren befreunden und gab ihnen wenigstens beim Mangel von Ersteren ein Anrecht an der Erbschaft der Grosseltern:

daz si (seien) denne niht sunes chinde.

Aber auch der Schsp. hatte nicht die Kraft, von dem Text des Ssp., der allen Konsequenzen des schwäbischen Rechtes Hohn sprach, völlig abzugehen. Der Schluss findet sich daher überall, was aber charakteristisch ist, gerade er in den abweichendsten und zum Theil missverständlichsten Fassungen, während sich der übrige Theil regelmässig äusserst ängstlich an den Wort-

laut des sächsischen Vorbildes zu halten pflegt. Ein dahin zielender Vergleich ergiebt:

L. 4. daz mac der tohter kinden niht wider varn. daz si geliche erben. da si danne niht sunes chinde.

W. 7. diz mugen diu tohter kinde nit getuon, da ensî danne niht kinde.

Von den Varianten bei W. n. 14 u. 15 lesen die Baseler Handschriften a und b:

danne swester kinde.

Die Baseler Handschrift c.

denn geschwisterde kint nit.

Die Züricher Handschrift auf der Wasserkirchbibliothek:

es sigent den geschwisterde kind.

Der Grossfoliodruck:

dann sy seind nicht sunes kind.

Die Asbacher Bearbeitung bei v. Freyberg a. a. O. IV. S. 526. c. VI liest:

dass mag den Tochter Chinden nicht widervarn das si geleichen Tail Leben da sey dann nicht Sünes Chinda.

Mit diesem und L. stimmen auch die drei von v. Maurer benutzten Handschriften von Ruprecht I. 7. Das Bayr. Landr. 94 hat:

waer aber daz nicht sün da waern, so mügen die töchter daz selb recht haben an umb lehen.

Schliesslich giebt das Freising. Stadtrecht S. 185 den Text:

wär aber das nicht sun da warn, so mugen die tochter gemainen erbtail wol mit ainander erben und taillen.

Bei alledem kann kein Zweifel darüber bestehen, dass der Verfasser des Schsp. ebenso wie der des Dsp. unter Verkennung der Forderungen der von ihnen aufgestellten Principien thatsächlich den Tochterkindern nur ein eventuelles Repräsentationsrecht bewilligte. Ob sich diese Redaktion in Uebereinstimmung mit der wirklichen Rechtsübung befand, eine Frage, gegen deren Bejahung sowohl die angeführten Missverständnisse wie auch vornehmlich der Umstand, dass im Kl. Kaiserr. II, 14 und 34 das Princip der Gleichheit eine vollständige Durchführung auch in diesem Punkte erfahren hat, die schwersten Bedenken aufkommen lassen, ist an diesem Orte nicht zu untersuchen.

Es liegt übrigens kein quellenmässiger Anhalt vor, mit Siegel [1]) nur den Nachlass des Grossvaters zum Gegenstand des Repräsentationsrechtes zu machen. Dagegen spricht für die Deutung auf den beider Grosseltern sowohl die sächsische Quelle (eldervader oder eldermudder) als auch die Behandlung, die diese Frage im Dsp. 7, im Kl. Kaiserrecht II. 14, 34, im Bamberger Stadtrecht 294—296 gefunden hat, ganz abgesehen davon, dass eine so durchgreifende Einschränkung sicher allem Erwarten nach einer ausdrücklichen Erwähnung für werth gehalten sein würde.

Schliesslich ist aus dem Schsp. selbst ausser dem Wortlaut von Schsp. 4 zwar kein Grund ersichtlich, welcher die Annahme ausschlösse, dass auch die Kinder ausgesteuerter Söhne und Töchter durch eine Kollation in dem Umfange, wie sie ihrem verstorbenen Parens zustand, Antheil an der grosselterlichen Erbschaft hätten gewinnen können. Doch dagegen spricht zu sehr die Analogie, die zu der gemeinen Meinung über das sächsische Recht zu ziehen man nicht umhin kann[2]), noch mehr aber die Entschiedenheit, mit der das Augsburger. Stadtrecht 73 § 1. und 75 § 2. eine solche Ausdehnung des Repräsentationsrechtes ablehnt.

§ 5.

Die weitere Descendenz.

Wie aber, wenn alle Kinder des Erblassers todt sind und und nur noch Enkel leben? Ssp. I. 17. § 1. bestimmt: —

> doch nimmt sones unde dochter kint erve vor vader und vor muder unde vor bruder unde vor süster, durch dat: it ne geit nicht ut dem busmen, de wile de evenburdige busme dar is. —

Dieser Satz setzt mit „doch" ein, [1]) weil er einem Missverständnisse in Betreff des ganzen Paragraphen vorbeugen will. Der beginnt nämlich: stirft de man ane kint . . . und bestimmt, dass in diesem Falle Vater und Mutter bezw. Bruder und Schwester

---

[1]) a. a. O. S. 55.

[2]) vergl. v. Amira. Succ. Ord. S. 182.

[1]) In Beziehung auf die äusserst streitige Interpretation des „doch" vergl. Lewis. Krit. Viertelj. Schrift IX. S. 50. XIV. S. 415. v. Amira a. a. O. S. 129. Schauz. Erbenfolge S. 38.

das Erbe nehmen sollen. Doch gilt das nicht, wenn Enkel da sind; denn diese gehen allen vor, weil sie zum „Busen“ gehören. [2])

Während dieser ganze Artikel des Ssp. sonst bei der Redaktion des Dsp. sowohl wie der des Schsp. im ausgiebigsten Masse benutzt ist, fehlt in beiden Rechtsbüchern jede Spur von dem das Erbrecht der Enkel behandelnden Theil. Dies ist um so auffälliger, weil sich an keinem anderen Ort auch nur die allergeringste ausdrückliche Andeutung über die Erbfolge weiterer Descendenten als der Kinder findet.

Woher stammt diese Lücke? Dass man in Schwaben ein Erbrecht der Enkel kannte, ist selbstverständlich; denn dieses beruht ebenso wie das der Kinder auf einer Forderung der Natur. Es kann sich nur darum handeln, ob das Erbrecht der Enkel bezw. ihrer Descendenz einen absoluten Vorzug vor allen übrigen Verwandten darstellte. War dem Spiegler ein solcher unbekannt? Oder nahm er die Bestimmungen des Ssp. nicht auf, weil entweder sie sich für ihn von selbst verstanden oder weil die in ihnen statuirte Einschränkung auf den „Busen“ d. i. die Descendenten 1. und 2. Grades, ihm eine unbillige Verkürzung des Successionsrechtes der Nachkommen war? Man ist fast geneigt, Letzteres anzunehmen; denn nach Allem, was wir von der Denkungsart des Schwabenspieglers bis jetzt gesehen haben, ist er es der moderner Anschauungsweise, wozu wir auch den Vorrang der Leibeserben rechnen müssen, mehr entgegenkommt als Eike von Repgow.

Wenn nun Kombinationen und Hypothesen ein weiter Spielräum gelassen ist, so ist gerade hier ihnen beiden eine ganz besondere Vorsicht anzurathen bei der Wahl und Benutzung ihrer Pfade; denn das Gebiet der Descendenten-Erbfolge ist das Schlachtfeld geworden, auf dem die Vertreter der unterschiedlichen erbrechtlichen Theorien die Entscheidung in Ansehung der germanischen Successionsordnung zu suchen sich gewöhnt haben.

Zunächst ist festzustellen, dass das den Enkeln eingeräumte Repräsentationsrecht durchaus keinen Schluss auf die Ausschliesslichkeit des Erbrechts derselben gestattet. Das verbietet schon die verschiedene juristische Natur dieser beiden Fragen. Dort

---

[2]) ad vocem: busen vergl. v. Amira a. a. O. S. 126 ff. Gött. Anz. 1884. S. 39 Schanz a. a. O. S. 42.

erhalten die Enkel durch Vermittelung ihrer Eltern Antheil an der grosselterlichen Erbschaft, hier wollen sie solchen direkt haben, dort stützen sie sich auf einen fremden Anspruch, hier auf einen eigenen, dort handelt es sich um eine Vergünstigung, hier um ein Recht.

Verzichten wir dann ferner auch noch darauf, die Gründe für und wider auf dem Gebiete des angeblichen Familiengefühls zu suchen, was von mehreren Seiten bald auf der Grundlage modernen Empfindens bald unter Hinweis auf die eigene Art der durch den altgermanischen Geschlechtsverband erzeugten verwandtschaftlichen Beziehungen, geschehen ist, so bleibt uns bei dem tiefen Stillschweigen, das der Schsp. über diese Materie bewahrt, nur noch ein Weg zum Ziele übrig, nämlich der, zu untersuchen, ob der Sprachgebrauch des Schsp. nicht gestattet, Vorschriften, die wir bisher nur als für die Descendenten 1. Grades gültig angesehen haben, auch auf die des 2. und der weiteren Grade auszudehnen.

In dieser Beziehung ist nun einmal hervorzuheben, dass der Schsp. weder den „busen" des Ssp., einen Begriff von streng juristischem Gefüge, der nur Descendenten des 1. und 2. Grades umfasst, noch den loseren Ersatz des Kl. Kaiserrechts, die „geburt," sich mit unserer „Nachkommenschaft" deckend, kennt. Ebensowenig wie im Ssp. findet sich das Wort „enkel" im Schsp. Muss er sich mit diesen Verwandten speciell beschäftigen, ist er genöthigt mit den Umschreibungen „sunes sune" und „sunes kint" zu operiren, was, wie wir schon oben beim Repräsentationsrecht sahen, zu allerlei Unzuträglichkeiten führt. Die Tochterstellen sind dem Schsp. in dieser Beschränktheit gefolgt. Thatsächlich kommt die Specialbenennung erst in der Form „eninchel, enenklein, enklin" in den Stadtrechten von Regensburg S. 122, von München, Anhang I. S. 196, und von Augsburg vor. Das Kl. Kaiserr. sagt statt dessen „diechter" II. 14. Ist nun auch dieser doppelte Mangel sowohl der Sonderbenennung für die einzelnen Glieder als auch einer Zusammenfassung einzelner Glieder der ganzen Verwandtschaftsgattung zu einer Gruppe, wie es das sächsische „busen" thut, allenfalls zu verschmerzen, so muss doch der Schsp. mit Nothwendigkeit auf irgend eine Art der gesammten Verwandtschaftsgattung, für die uns in so reichem

Masse Ausdrücke wie „Nachkommen, Descendenten, Leibeserben“ u. s. w. zu Gebote stehen, bei ihrem unzweifelhaften Erbrecht gedenken.

Dies thut er auch und der Sammelname, unter den er die gesammte Descendenz bringt, ist „kint.“

Dass auch Ecke von Repgow diesen weitern Begriff kannte, stellt m. E. das vielumstrittene „doch“ Ssp. I. 17. § 1 klar. Dieses doch leitet den Kommentar, der gewissermassen zu den Worten:

stirft de man ane kint

gegeben wird, ein: ane kint, das soll nicht heissen: ohne Descendenten ersten Grades, sondern: überhaupt ohne Descendenten. Dass das sächsische Recht zufällig von den Descendenten nur dem busen d. i. denen ersten und zweiten Grades, ein vorzugsweises Successionsrecht giebt, kann den Schluss aus dieser Stelle auf die Thatsache, dass im Sachsenlande man unter „Kindern“ noch andere Nachkommen wie die unmittelbaren des Erblassers verstand, nicht erschüttern.

Und dass schliesslich der Schwabenspiegler selbst alle Nachkommen schlechtweg Kinder nennt, erweist Schsp. 6. (W.):

unde swelichiu kint sich zwischen dem nagele und dem houbete gelîchen mugen an der sippezal, die nement ouch daz erbe geliche.

Gerade so drückt sich auch Ruprecht I. 6 aus.

Nun ist ja gewiss nicht zu verkennen, dass ein Schluss auf Grund dieses Sprachgebrauches auf die descendentische Erbfolge überhaupt insofern gewagt erscheinen mag, als diese Interpretation nicht zwingend geboten ist. Es ist wohl möglich, dass kint zuweilen Enkel u. s. w. heisst, aber es ist dies nicht überall nöthig. Erinnern wir uns aber einerseits an die ganz unzweifelhafte Existenz eines weiteren descendentischen Erbrechts, vergegenwärtigen wir uns dann andrerseits die Zwangslage, in die wir gerathen durch die Unmöglichkeit, auch nur das allergeringste über den Werth dieses interpretirenden Theiles der ganzen Erbfolgeordnung zu erfahren, falls wir nicht zu dem durch den Schsp. selbst angebotenen Interpretationsmittel greifen, dann kann man nicht anders wie jene Auslegung nicht nur für eine an einzelnen Orten mögliche, sondern für die überall da, wo der Sinn es

gestattet, gebotene und nothwendige zu erklären. Damit ist denn das von uns festgestellte vorzügliche Erbrecht der Kinder vor allen Verwandten zu *einem Vorzug der gesammten Descendenten vor allen Ascendenten und Kollateralen* erweitert. Dass die Rechte der einzelnen sich untereinander nach der Regel: Je näher der Sippe, desto näher dem Erbe! ordnen, ist selbstversändlich. Ob sich aber ein solches descendentisches Erbrecht, wie das der Kollateralen, nur bis zum siebenten Gliede erstreckte, kann vollkommen gleichgültig sein; denn Descendenten siebenten Grades — zwischen dem Geburtstage des Ahns und dem des jüngsten Enkels müssten allermindestens etwa anderthalb Jahrhunderte liegen — erlebt kein Mensch.

Im Schsp. findet sich nun folgender auffallender Sprachgebrauch, welcher vorzüglich geeignet ist, die Meinung, dass die Enkel u. s. w. unter „die nächsten Erben bis zur siebenten Sippe“, also hinter Eltern und Geschwister, gestellt worden seien, zu widerlegen. Schsp.:

14. und stirft er *ane wip und ane kint* .... die *nehsten erben* suln daz gůt nemen.

40. ... und mac diu kint uber chomen. daz si zespate oder ze vrů komen sint. si erbent oh můter gůtes niht. ez erbent ie die *nehsten mage*.

124. ... unde stirbt der kiunig *ane kint* ... so erben ez die *nehsten erben*.

165. unde stirbt ein man der *ane wip und ane kint* ist .... daz erbent die *nehsten erben*.

166 und 167. und lit ein man an sinem tot bette. unde hat weder *kint noch wip* unde hat varende gůt .... daz erben ie die *nehsten erben*.

Alle diese Stellen theilen mit einander die Eigenthümlichkeit, dass sie die *Kinder* und die *nächsten Erben* unverkennbar in einem gewissen Gegensatz bringen. Dabei dürfte die vom Schsp. fast durchgehends gewählte Fassung: *ane wip* und ane kint, nicht bedeutungslos sein. Den Zweck kann diese Redeform schwerlich gehabt haben, die Frau mit als Erbin ihres Ehemannes aufzuführen; denn sie erbt nur die Hälfte oder einen Kopftheil von der fahrenden Habe (Schsp. 147. 162) und das bekam sie

einerlei ob sie mit Kindern oder irgend welchen andern Verwandten konkurrirte.

Will man dann diesen Zusatz: ane wip, nicht für eine müssige Vielrednerei ausgeben, so wird man zu der Annahme gedrängt, dass die Thatsache der Verheirathung des Erblassers betont werden soll. Dann gewinnt aber die Formel die Bedeutung: War der Mann verheirathet und hinterliess keine Kinder. Unter den als „Kinder" aufgeführten Erben des verheiratheten Mannes seine Nachkommen, seine Leibeserben zu verstehen, die „nächsten Erben" des Kinderlosen aber als dessen Seitenverwandte zu fassen, liegt nahe.

Diese von uns vermuthete Bedeutung von Kindern als Leibeserben und den daraus gefolgerten Gegensatz geben nun das Landshuter, das Memminger und das Münchener Stadtrecht wörtlich:

> Landshut § 4. Item, wäre auch dass ain Muetter vor Ihren Khündteren abgieng und dass die Khündter dann danach an leyblich Erben abgiengen, was sye Guts habent, und lassen, dass soll Erben und bleiben Ihren negsten Erben oder freundten.
>
> Memming. S. 306. Welhes kint aber unter inen mit seimem guot gesündersasset wirt, gat das abe ane liberben, und sol sin liegend und varend guot an sin nechsten erben, die denn nach der frihait sag sin nechst erben sint, gar ruwigklich gevallen.
>
> München. Anhang I. S. 195. und ain person auss inen on eelich leibs'erben vor des andern tods abgee, und kain tail den heirat, so der in recht gesolle alsdann diu lebendig person aus inen .... alhie erben, und des vor allen andern habhaft sein und beleiben.

Endlich findet sich das Gleiche sowohl in formeller als in materieller Beziehung im Augsburger Stadtrecht.

Was den Sprachgebrauch anlangt, kennt das genannte Stadtrecht sowohl die weitere Bedeutung von Kindern und braucht desswegen mit Vorliebe den Ausdruck Geschwister, wenn nur die Descendenten 1. Grades gemeint sind, Augsburg 73 § 1. 3. 75. § 2. 76. nov. IV als auch die Gegenüberstellung von Kindern und Erben. Augsburg. 77. § 1.

Und zum mindesten lässt sich der Vorzug der Enkel für Augsburg nachweisen. Augsburg. 75. § 2.

> Swa zwai gemaechide staerbent unde lazzent diu chint swie vil der ist, unde sint elliu uzgehistiuret, unde stirbet der geschwistergide einz oder zwai, so erbent diu andern geschwistergide unde diu enkelin niht, daz ist reht. Ist aber daz diu geschwistergide.elliu sterbent diu von vater unde von muter rehtiu geschwistergide sint so erbent diu enkelin elliu geliche. Ist aber daz nicht enkelin da ist, so suln aber erben die naehsten erben di dur reht erben suln.

Die Auslegung ist streitig, es muss daher etwas weiter ausgeholt werden.

Mit Wasserschleben [1]) und Meyer [2]) beziehe ich im Gegensatz zu Fr. Dahn [3]) diese sowie die fast wörtlich gleichlautende Stelle Augsburg 73. § 1. auf die reine Descendentenerbfolge dergestalt, dass dieselbe den Kindern von ausgesteuerten Kindern in Konkurrenz mit gleichfalls ausgesteuerten Kindern das Repräsentationsrecht abspricht. Und zwar scheint mir der vom Gesetzgeber behandelte Fall folgender zu sein. Sämmtliche Kinder sind ausgesteuert worden, von diesen sind einige gestorben unter Hinterlassung ehelicher Descendenz. Nun starben auch die Grosseltern. Frage: Sollen an deren Erbschaft nur die noch vorhandenen ausgesteuerten Kinder Theil nehmen oder auch die eheliche Descendenz der vorverstorbenen ausgesteuerten Kinder (die enkelin)? Antwort: Nein, solange noch Kinder leben, erben die Enkel nicht! Dahn dagegen fast die thatsächliche Lage so auf, dass es sich handele um die Erbschaft eines oder mehrerer ausgesteuerter Geschwister. Von dieser Erbschaft soll nun nach Dahn dasjenige, was sie von ihren Eltern als Aussteuergut bekommen haben, nicht auf ihre eigene Kinder, sondern auf ihre Geschwister übergehn und zwar desshalb, weil Alles, was von den Eltern stammt, deren Kindern verfangen ist. Mich

---

[1]) Wasserschleben a. a. O. S. 77.

[2]) Meyer a. a. O. S. 141. 148.

[3]) Dahn. Das Erb- und Familienrecht des Stadtbuchs von Angsburg von 1276. Diss. Leipzig 1882. S. 28.

dünkt diese Interpretation, nach der Kinder durch Elterngeschwister ausgeschlossen werden, höchst unwahrscheinlich.

Im Gegensatz zu Wasserschleben schliesse ich aber auf dem Wege eines argumentum e contrario aus dem Mangel eines Repräsentationsrechtes der Kinder ausgesteuerter Kinder auf die Existenz eines solchen, falls ihre Eltern nicht ausgesteuert waren.

Weiter — und das ist das, worauf es jetzt für uns ankommt — wird festgestellt, dass die Enkel erben sollen, wenn alle Kinder todt sind, somit allen übrigen Verwandten vorgehen. Dadurch werden auch die häufigsten Konkurrenten der Enkel, nämlich die Grosselterngeschwister, beseitigt. Nach und nach erschien diese Bestimmung den Augsburgern die wesentlichste des ganzen Artikels, und allmählig gelangte eine missverständliche Auffassung dazu, diese implicite vorgetragene Lehre als den exprofesso behandelten Satz anzusehen. Die daraus entspringenden Wirrnisse veranlassten nun, nach Meyer zwischen 1420 und 1430, die Aufnahme folgender art. 73 § 1. kommentirenden Novelle:

> Wa ain person hie zu Augspurg, es sey fruͦw oder man, die burger oder burgerin sind geschwistergitt und enklach hat und dehain eegemächit noch kind, so suͤllen die enklach sein guͦt erben und nicht seine geschwistergitt.

Nebenbei mag noch auf die auffällige Thatsache hingewiesen werden, dass Enkel allein nicht nach Stämmen, sondern nach Köpfen erben (elliu geliche).

Bei der weiteren Descendentenerbfolge müssen wir der Stellung der Unehelichen mit wenigen Worten gedenken. Zwar haben wir gesehen, dass die unehelich Geborenen selbst für das Erbrecht garnicht in Betracht kommen: Schsp. 79. II. c. Spurii, adulterini, incestuosi sind rechtlos, Schsp. 40. 41. 377. I und Note. Per subsequens matrimonium und dann durch das geistliche Gericht legitimirte stehen Ehekindern gleich. Schsp. 377 [4]). Zweifelhaft kann aber die Stellung der ehelichen Descendenz unehelich Erzeugter sein; denn diese soll nach Schsp. 41. 47. ihre magen und vriunde beerben. Fallen unter diesen Begriff auch

---

[4]) Auffallenderweise lässt das Augsburger Stadtrecht 75. nov. die unehelichen Kinder nach der siebenten Sippe erben.

die Verwandte ihres unehelich geborenen Elterntheils? Die Frage ist zu verneinen. Nach Schsp. 40 soll der unehelich Geborene weder Vater noch Mutter beerben, hat überhaupt gar keine Verwandte nach irgend welcher Seite hin. Verheirathet er sich, verbessert er wohl seine bürgerliche, aber nicht seine rechtliche Stellung. Schsp. 41. 97. Seine eheliche Descendenz kann somit durch ihn irgendwelche magen und vriunde nicht haben, sondern nur durch ihren ehelich gezeugten Parens. Und deren Beerbung zeigt als auf ehelicher Blutsgemeinschaft beruhend durchaus nicht Abweichendes.

Zweites Kapitel.

Eltern und Geschwister.

§ 6.

Eltern, Geschwister, halbe Geburt.

Ob die Eltern von den Geschwistern ausgeschlossen wurden oder ob diese von jenen, lässt sich aus ihrer Reihenfolge Schsp. 14 nicht entnehmen; denn ganz nach Belieben halten die verschiedenen Handschriften die verschiedensten Ordnungen unter diesen Verwandten inne. Ebensowenig gestattet das specielle Recht des Vaters auf das Aussteuergut (Schsp. 14) einen Schluss auf einen allgemeinen erbrechtlichen Vorzug desselben, da es vielmehr ein Heimfallsrecht als ein eigentliches Erbrecht gewesen zu sein scheint. Ja! die lückenkafte Fassung des Lassberg'schen Textes gab, wie schon Siegel[1]) bemerkte, gegründeten Anlass an der Existenz eines ascendentischen Erbrechts überhaupt zu zweifeln. Nun beseitigen allerdings diese Bedenken ebenso wie die, welche etwa aus der, was die ausgesprochenen Folgen anlangt, missverständlichen Uebertragung der Justinianischen Novelle 115 im Schsp. 15 entstehen sollten, — der unwürdige Sohn verliert sein Erbrecht gegen den Vater, während der unwürdige Vater schon bei Lebzeiten zur Strafe sein Gut an den Sohn abtreten muss — die beiden Aussprüche Schsp. 38 und 324. Nach Schsp. 324, einer Kopie von lex Alam XCII (XCV), wird

[1]) a. a. O. S. 57.

die Mutter, die in der Geburt stirbt, vom Kinde und dieses vom Vater beerbt, und Schsp. 38 giebt dem postumus die Erbschaft des Vaters, ihm selbst folgt die Mutter. Schsp. 161 endlich weist auf das bessere Erbrecht der Eltern mit einiger Sicherheit hin:

> unde ist daz ein man wip unde kint hat. ez sin suͥne oder tohtera. sin wip stirbet. er nimet ein andrun. diu gewinnet ein kint. oder me. der man gelit an dem tode. und schaffet siner kinde ding. und sinz wibes. unde siner sele. und git sin erbe daz er bi der erren frouwen hatte. sinen erren kinden. unde git siner wirtin ir guͦt wider. unde sins guͦtes alse vil. als sie ze samene kamen. ane gedinge. So teilt er gelich under wip und under kint. und ie der sele ir teil. also sol er teilen sin varende guͦt. diu kint duͥ duͥ frovwe bi im hette. sterbent duͥ. ê. daz si zir tagen komen. duͥ muter erbet der kinde guͦt. kument aber duͥ kind zir tagen. so tuͦnt si mit ir guͦte swaz in guͦt ist. unde stirbet ouch duͥ muter. ê. daz si man gewinnet. so erbent duͥ kint ouch ir guͦt. und alse si man genimet. so erbet sie der kinde guͦt nut ez erbent diu kint uf ein ander diu ersten und duͥ andren. und niut wan daz ander daz da heizet varende guͦt. daz ist da von. das daz guͦt von ir beider vater guͦte dar ist komen.

Die Fassung des Artikels setzt der Auslegung einige Schwierigkeiten entgegen. So müssen wir uns etwas weitläufiger fassen. Der Mann war zwei Mal verheirathet und hinterlässt neben seiner Wittwe Kinder aus beiden Ehen. In einem solchen Falle blieben Mutter und Kinder meist in der Gemeinschaft sitzen. Wollte die Mutter eine zweite Ehe eingehn, so musste sie bekanntlich mit den Kindern Abschichtung halten, durch die sie aus der gesammten Hand ausschied, während die Kinder — wenigstens solange sie unverheirathet waren — das alte Rechtsverhältniss fortzusetzen pflegten. Die Auseinandersetzung mit der Mutter trug einen erbabfindlichen Charakter. Ueber die erbrechtlichen Wirkungen einer solchen Abschichtung spricht sich besonders klar und ausführlich das Memminger Stadtrecht S. 306 in einem Gemeindebeschluss vom Jahre 1422 aus: Nachdem in der Einleitung hervorgehoben ist, dass die gedachte Gemeinschaft hinfort (!)

die einzige sein sollte, durch die ein Erbe an seinem Erbrecht Schaden leiden solle, fährt der Text fort:

> Wenn och ain muoter iren wittwenstuol verruket oder süst von iren kinden gesündersasset wirt und diu kint ir hab dennocht bi ainander hant oder zesammen werffent, welhes denn under den kinden, die ir hab ungetailt bi ainander habent, von tod abgat, So sullen sine geswistergit, die ir hab also bi im ungetailt hant, ir sie ains oder mer, das abgangen geschwistergitt gemain mitainander erben, und die muoter nit nach der stat recht.

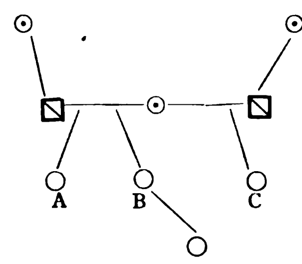
So steht die Sache auch in unserm Fall. Die Mutter hat ihren Wittwenstuhl verrückt und so ist durch die vor der zweiten Ehe nothwendig vorzunehmende Abschichtung das regelmässige Erbrecht der Mutter vor den Geschwistern dahin abgeändert, dass diese bei der Beerbung der in der Gemeinschaft verbliebenen Geschwister jene ausschliessen. In Ansehung der fahrenden Habe geht die Wirkung der Abtheilung sogar so weit, dass selbst die halbbürtigen Geschwister (di erren) der leiblichen Mutter vorgehen. Im Kl. K. R. II. 13. 97 hat dann schon dies vorzüglichere Erbrecht der Eltern eine formelartige Gestaltung erfahren.

Die Quellen behandeln nur den Fall, wo Vater oder Mutter lebt. Ob, wenn noch beide am Leben sind, sie zusammen zu gleichen Theilen erben, oder ob, wie Ssp. I. 17. § 1, der Vater die Mutter ausschliesst, lässt sich mit Bestimmtheit nicht erweisen. Jedenfalls genügt das Heimfallsrecht des Vaters am Aussteuergut der Kinder (Schsp. 14) nicht zur Konstatirung eines solchen erbrechtlichen Vorrangs; im Gegentheil wird es dem leitenden Gedanken des Schsp. mehr entsprechen, auch hier gleichmässig beide Geschlechter zum Erbe zu lassen. Nach den Eltern erben also die Geschwister, ohne Geschlechtsunterschied und zu gleichen Theilen. Vollbürtige schliessen dabei die halbbürtigen aus, nach Schsp. 3, weil volle Geburt einer Sippe näher ist, Erbe zu nehmen. Die Einsiedler Handschrift bestimmt bei W., Zusatz-Kapitel 405, Ssp. II. 20. § 1 übertragend:

> brüeder und swester nement ungezwaieter brüeder und swester erb vor den brüedern und vor den swestern die

gezwaiet sint von vater und von muoter. Ungezwaitiu brüederkint sint auch geliich nâhen den gezwaieten brüedern an dem erb ze nemen.

Siegel [2]) hält es für unpassend, neben der Scheidung von Vater- und Muttermagen auch noch die von Voll- und Halbgeschwistern vorzunehmen, weil die Geschwister, je nach dem gemeinsamen Parens, zu einander im Verhältniss von Vater- und Muttermagen, die des paternum und maternum genus der Volksrechte darstellten, ständen. Der Schsp. hat bekanntlich beide Unterschiede durchgeführt, wie mich dünkt, zweckmässiger Weise.



Sind A und B Kinder ihres Vaters aus erster, C aus zweiter Ehe, so reicht man für die Beerbung der aufsteigenden Linie zunächst völlig mit der Scheidung von paternum und maternum genus. Ihren Vater und die durch ihn vermittelten Verwandten beerben alle drei Brüder als ihr paternum genus gemeinschaftlich, A und B ihre, C seine materna generatio, d. h. die respektive Mutter und deren Verwandte, gesondert. Jetzt stirbt aber A eltern- und kinderlos; dann muss ihn der beerben, der sein volles Blut hat, dass ist B. Ist der fortgefallen, kommen die, die A's halbes Blut haben, das ist sein Halbbruder C und B's Kinder. Nach Siegel müssten B und C A von vornherein gleich beerben; denn beide sind seine gleich nahen Vatermagen. Dass die Konsequenzen der vollen und halben Geburt auch noch in den späteren Generationen zu Tage treten, ist danach selbstverständlich, wird auch überdies noch vom Schsp. 3 bestätigt.

[2]) a. a. O. S. 19.

Drittes Kapitel.

Die nächsten Erben bis zur siebenten Sippe.

Erster Theil.

Die entfernteren Verwandten.

§ 7.

Schsp. 148 c. Schsp. 3.

Die Geschwister des Erblassers sind die letzten, äussersten Verwandten, deren Stellung im System durch positive, detaillirte Nachrichten präcisirt wird.

Was nun folgt, ist die grosse Masse der „nehsten erben," äusserlich kreisartig durch die Bestimmung, dass das Erbrecht in der siebenten Sippe zergehen solle, begrenzt, innerlich durch die Trennung der Vater- und Muttermagen zu zwei grossen Abtheilungen gegliedert.[1]) Nur zuweilen treten aus dieser ununterscheidbaren Schaar einzelne Gestalten oder ganze Gruppen mit frischeren und mehr individuellen Zügen hervor, sei es, dass sie durch ihnen eigenthümliche Benennungen ausgezeichnet oder durch eine besondere rechtliche Charakterisirung gekennzeichnet werden. Es liegt auf der Hand, dass trotz der Beschränkung auf gewisse Generationen dennoch die Zahl der mit einem Erbrecht ausgestatteten Magen ins Unendliche wachsen kann, welche Thatsache die von Heusler gegebene Zusammenstellung trefflich illustrirt.[2]) Füglich kann die Lösung der Frage nach dem erbrechtlichen Princip nicht durch allen Einzelheiten gerecht werdende **kasuistische** Bestimmungen gebracht, sondern nur durch ein **alle** Eventualitäten und Kombinationen im Voraus bedenkendes **Schema** versucht werden. Nun wird gewiss Niemand ein solches in mittelalterlichen Quellen mit dürren Worten aufgestellt erwarten, vielmehr Jedermann als den Weg zu solchem die aus der Untersuchung des Details fliessende Schlussfolgerung erachten. Immerhin möchte es vielleicht der Angabe von Gründen bedürfen, wenn auch für das Recht des Schsp. der Pfad der Rekonstruktion

[1]) Vergl. jedoch über die Geschwisterkinder u. s. w. S. 41. ff.
[2]) a. a. O. S. 594. Note.

eingeschlagen wird, da dieser scheinbar an zwei Stellen, Schsp. 148 c. und 3, eine vollständige Erbfolgeordnung giebt.

Beides sind nicht Originale.

> Schsp. 148 c. ich wil daz ob ein mensch sterbe. ane sun. daz sin erbe siner tohter werde. und hat der mensche weder sune noh tohter. so erbet sin bruͦder. und hat er niht bruͦders, so erben sine vetern. hat er niht vetern. so erbet ie der naehste vor vater. magen.

Diesem Ausspruch viel Gewicht beizulegen, ist kaum rathsam; denn sein Ursprung verdächtigt ihn, er stammt, wie der grösste Theil des ganzen Artikels, aus Moses IV. c. 27. v. 1—11.

Die Erbfolgeordnung Schsp. 3 ist eine ziemlich getreue Kopie von Ssp. I. 3. § 3. Für das sächsische Recht ist diese Stelle mit Recht berühmt, seit Sydow bis auf den heutigen Tag der Gegenstand der widersprechendsten Auslegungen und der Anlass der heftigsten Fehden, von fast allen Parteien gerade als der durchschlagendste Beweis für die jedesmalige Theorie vindicirt, so dass Heusler [3]) sie als „fast anrüchig geworden" bezeichnet.

Für das schwäbische Recht kommt ihr dieser Werth nicht zu.

Indem der Sachsenspiegler sinnbildlich die einzelnen Verwandten am menschlichen Körper vom Kopf bis zu den Fingerspitzen lokalisirte, bei welcher Gelegenheit er bekanntlich die Geschwister, ohne sie bei der Sippzählung in Rechnung zu bringen, nicht an ein Gelenk, sondern an den Hals setzte, während der Schsp. mit einer Polemik gegen Eike denselben die erste Sippzahl und somit die Achsel zuweist, verfolgte er einen dreifachen Zweck. Er veranschaulichte die organische Entwicklung und Ausbreitung einer Familie vom Stammeshaupt bis zu den entferntesten Seitenverwandten. Er begründete durch den ungezwungenen Anschluss an die Lehre von den sieben Weltaltern und den sieben Heerschilden den Satz, dass die Verwandten ein Erbrecht nur bis zur siebenten Sippe haben. Er lehrte endlich, dass alle Verwandte, „de twischen deme nagele unde deme hovede sik to der sibbe gestuppen mogen an geliker stat, dat erve gelike" nehmen. Das heisst zunächst nur,

[3]) a. a. O. II. S. 600.

und das scheint ziemlich selbstverständlich zu sein, dass alle Verwandte, die am gleichen Gelenke stehen, zusammen und zu gleichen Theilen zum Erbe berufen werden. Erinnern wir uns aber jetzt der Thatsache, dass die Geschwister nicht an irgend welchem Gelenk stehen, so erhält durch diese Idee die Stelle die schwerwiegendste Bedeutung. Nun erwägen wir auch, dass die Eltern und der Busen gleichfalls nicht an Gelenken stehen, dass diese allesammt überhaupt nicht nach Massgabe ihrer sinnbildlichen Stellung am Menschenkörper, sondern nach einer besondern Erbfolgeordnung zum Erbe gehen, dass sie endlich nicht gelike erben, sondern dass unter ihnen die Männer den Vorrang behaupten! Kurz, vor unsern Blicken hebt sich scharf der neue Erbenkreis der ganerven, der accelerantes der lateinischen Übersetzung, von der Schaar der nächsten Blutsverwandten ab, wir haben die Methode, mit deren Hülfe im einzelnen Falle der berufene Erbe ermittelt wird!

Was hat der Schwabenspiegler aus diesem Inhalt gemacht? Die beiden ersten Zwecke als solche allgemeiner Natur erfüllt die Nachahmung so gut wie das Vorbild. Aber mit dem dritten Gedanken, dem eigentlichen Kernpunkt der Stelle, kann er Nichts anfangen, weil er des Bodens, aus dem dieser erwachsen ist, dem Gegensatz der nähern und entfernteren Verwandten in Beziehung auf den Werth des Geschlechtsunterschiedes, ermangelt. Soweit Schwabenrecht gilt, erben in allen verwandtschaftlichen Schattirungen die Weiber gerade so gut wie die Männer. Darum muss er auch die Geschwister an die Achsel setzen, weil er sonst durch die Konsequenzen vollständig das Bild zu verlassen genöthigt sein würde. Dem Schwabenspiegler bleibt Nichts übrig als durch das nun völlig farblose

die nement och daz erbe geliche

zu bekennen, dass jedenfalls hier nicht das Mass gegeben ist, mit dem der Werth des Erbrechts der einzelnen Magen zu messen ist.

§ 8.

Die Verwandtschaftsnamen, Grenze des Erbrechts.

Macht man den Versuch die Fülle des im Schsp. und anderwärts an zerstreuten Orten gebotenen Materials nach bestimmten Gesichtspunkten zu sichten, mag man am besten mit der Sta-

tistik der Verwandschaftsnamen beginnen. Auf alle Verwandte, seien sie Descendenten, Ascendenten oder Kollateralen, findet die Bezeichnung mage ursprünglich gleichmässige Anwendung. Schsp. 27; meist jedoch werden nur die letzteren so genannt, Schsp. 3. 293. 314. III., wofür die andern Quellen mit Vorliebe den auch dem Schsp. bekannten Ausdruck Freund gebrauchen [1]).

Dieser einengende Sprachgebrauch erklärt sich ohne Zwang aus dem Umstand, dass Ascendenten als Erben in praxie sehr selten vorkommen, höhere als Eltern in dem gesammten Quellenkreis überall nicht genannt werden, alle Descendenten aber unter die „Kinder" fallen.

Sonst sind unsern Rechtsbüchern ausser den schon erwähnten Vater- und Muttermagen bezw. Vater- und Mutterfreunden noch an Namen für ganze Verwandschaftsklassen bekannt: nagelmage, sowohl der Verwandte, der die siebente Sippzahl hat und desshalb am Nagel steht, Schsp. 3., als auch jeder Mage bis zur siebenten Sippe. Schsp. 293. Augsburg 21. 30. § 1; germage: identisch mit Vatermagen, Männer und Weiber umfassend, Bayr. Landr. 102. 121.

(dez chnaben naechster germach, ez sey man oder frav.) Freising. S. 187. 191. München. 213; ganerven in der allgemeinen Bedeutung der Anerben, nicht in der präcisen des Ssp. Kl. Kaiserr. II. 18. III. 33., wo sich auch die schon oben besprochene geburt findet. Endlich spricht Schsp. 21. I und 155. I., nach dem hier nicht zu beachtenden Grossfoliodruck, von insteln bezw. infteln, wahrscheinlich eine Verdrehung [2]) der sächsischen, dem Schwabenrecht ursprünglich unbekannten niftel, deren das Augsburger Stadtrecht 45. nov. als nifftelen, gleich weiblicher Verwandte, nach Meyer [3]) gleich Nichte, gedenkt.

---

1) Beispielsweise: Schsp. 13. 41. 76. 97. 111. 162. 233. 252. 307. Ruprecht I. 33. 37. 45. 108. 122. 179. Bayr. Landr. 96. 98. 102. 114. 135. Augsburg. 35. § 2. 73. 75. 76. Bamberg. 40. 44. 52. 54. 80. 139. 156. 246. 326. Freising S. 186. 187. 190. 195. Landshut § 4. Memmingen S. 256. 257. 273. 286. 290. 297. 302. 306. 311. München. 85. 213. 221. 247. 307. 421. Nördlingen. 62. Regensburg S. 16. 19. 73. 82. 134.

2) Diese Vermuthung gewinnt an Wahrscheinlichkeit durch die Thatsache, dass Walch in seinem Abruck des Augsb. Stadtr. in den Vermischt. Beitr. IV. Jena. 1774. nicht nur im Text, sondern sogar ausdrücklich nochmals in der Note von: stiffelen, spricht. art 162.

3) a. a. O. Glossar. S. 352.

Das dem Schsp. von den Benennungen für einzelne, ferner stehende Verwandte die Enkel fehlen, ist, ebenso wie das Auftauchen dieses Namens in den andern Quellen, schon oben (S. 25) erwähnt. Der Sonderbezeichnung für die Grosseltern ermangelt er gleichfalls. Der Grossfoliodruck Schsp. 70, I. spricht von altenmüttern und alten vätern. En und enin sagen der Dsp. 7., Ruprecht I. 185. Freising. S. 185.; annherre und annfraw das Bamberger Stadtrecht 295. Der Vatersbruder heisst im Schsp. 148. 320. 375. VI und Augsburg 98 noch veter, die Vaterschwester base, die Mutterschwester mume. Schsp. 66, wozu Schsp. 275. VI und das Augsburger Stadtrecht 35. § 2. den Mutterbruder, den oehaim, fügen. Endlich spricht das Augsburger Stadtrecht 75. § 1. ganz allgemein von „vordern".

Das verwandtschaftliche Verhältniss wird durch eine ganze Reihe von Phrasen ausgedrückt: und so der man ie naher sippe[2]) ist Schsp. 3. daz sy zu der funften sippe ein andersippe sint. Schsp. 79. II. A.; gesippt. Bayr. Landr. 218. Ruprecht I. 108. München 213.; naechste freunde von sippschaft wegen. Bamberg 306. 324. 368.; mit rechter Sippzal. Ruprecht II. 3. n. 30. von swelher sippe er im gebunden ist. Augsburg. 75. nov. S. 150.

Ihre Grenze finden sämmtliche verwandtschaftlichen und erbrechtlichen Beziehungen mit der siebenten Sippe. Schsp. 3.

> und alle die zwisschen dem houpte und dez nagel sich nahen zu der sippe gestozen mugen angelicher stat der lide von dem houpte an ietwederz arme zelnz un uf den nagel. die nement och daz erbe geliche. und so der man ie naher sippe ist. so er ie baz erbet. α Ez erbet ein iegelih man sinen mag. unz an die sibenden sippe zal.

Ebenso Dsp. 6. Ruprecht I. 6. Augsburg. 75. nov. 76. § 2. 102.

Erben die Mitglieder der siebenten Sippe noch mit oder nicht? Ein Vergleich lehrt, wie unvortheilhaft die paraphrasirende Art des Schsp. gegen Eike's klassische Kürze absticht! Dieser deducirt so: Die Nagelmagen gehören nicht mehr zur Verwandtschaft (in deme seveden stat ein nagel und nicht ein let, dar umme lent dar de sibbe. Ssp. I. 3. § 3.) und finden daher

---

[2]) Ueber „sippe" vergl. S. 56 ff.

auch im Erbrecht keinen Platz, denn es erben nur alle, die zwischen dem Haupt und dem Nagel stehn[3]). Wenn nun damit auch der siebenten Sippe sächsischer Zählung das Erbrecht genommen wird, so bleiben doch immer wegen der eigenthümlichen Stellung der Geschwister am Hals sieben Generationen erbberechtigt. Nach dem Schsp. wird es aber wegen der geänderten Sippezählung eine weniger. Danach erbt also im Schwabenrecht noch der Kollaterale — lebende Ascendenten und Descendenten werden niemals durch so viele Zeugungen von einander getrennt sein —, wenn zwischen den beiden Endpunkten der massgebenden Verwandtenreihe nicht mehr als fünf Generationen liegen. Ob der Schsp. mit dieser gesteigerten Beschränkung thatsächlich das geltende Recht wiedergab, kann vielleicht zweifelhaft sein nach Eike's Bemerkung über die Nordschwaben Ssp. I. 19. § 1., die der Zusatzartikel bei W. 399 wiedergiebt:

> die svavee nint wol herwede unde erve boven der seveden sibbe.

Anerkennung des Erbrechts, soweit sich irgendwie eine Verwandtschaft nachweisen liess, wird heute vielfach für altalamannisches Volksrecht gehalten.[4]) In der lex Alam. selbst begegnen wir einer derartigen Begrenzung der Blutsbande überhaupt nicht.

Es mag hier berichtet werden, was der Schsp. ähnlich wie lex Bainv. XV. § 10. mit dem Gut, wenn Jemand derartig erbelos verstarb, geschehen liess. Auf dem Lande sollte sich des Nachlasses, einerlei ob er aus Eigen oder fahrender Habe bestand, der Landrichter, in der Stadt der Stadtherr oder der Richter unterwinden. Diese müssen denselben aber, wenn der Herr oder das Gotteshaus, dessen eigener Mann der Verstorbene war, und die den nächsten Anspruch auf seine Habe haben, ihn fordern, herausgeben. Schsp. 30. 166. War der erblose Mann ein Bauer, so fällt jedoch von seinem Nachlass höchstens eine halbe Hufe an den Herrn oder an sein Gotteshaus, das übrige wird dem Landrichter. Die unvergebene fahrende Habe soll in diesem Falle der Landesherr haben. Schsp. 155. b.

---

[3]) So Stobbe. Handbuch d. D. P.-R. V. S. 69. n. 14. Zoepfl. a. a. O. III. S. 60. Schwankend ist Heusler a. a. O. II: „Zwei Personen, die in den Fingerspitzen der rechten und linken Hand stehen, sind noch verwandt." S. 593. und: „Die zweifelhaften Nagelmagen sind weggelassen." S. 594.

[4]) Heusler a. a. O. II. S. 594.

§ 9.

Vater- und Muttermagen. Fallrecht. Vorzug der Vatermagen.

Alle Verwandte des Erblassers, ausgenommen seine Eltern, seine Nachkommen und seine Geschwister mit ihren Nachkommen, sind nur von Vater- oder Mutterseite mit ihm verwandt und daher seine Vater- oder Muttermage. · Die Sonderstellung der Geschwister unter den Kollateralen ist die einfache Folge des Umstandes, dass in ihren Adern regelmässig Blut von genau der gleichen Zusammensetzung wie in denen des Erblassers fliesst. Wir sahen schon, dass, wenn dies wegen Abstammung aus verschiedenen Ehen ein Mal nicht der Fall ist, die Scheidung von Vater- und Muttermagen nicht genügt, sondern die von voller und halber Geburt in ihre Rechte tritt.

Vatermage sind die durch den Vater Verwandte beiderlei Geschlechts. Heusler[1] zweifelt, ob nicht etwa Schsp. 275 die Gleichheit von V a t e r- und S c h w e r t m a g e aufstelle. Doch wohl mit Unrecht. Jene Stelle i d e n t i f i c i r t n i c h t die beiden Kategorien, sondern konstatirt nur, dass die Schwertmage, im übrigen dem Schwabenspiegler unbekannt[2], zu den Vatermagen g e h ö r e n. Die Definition des Begriffes ist dem Schluss von Schsp. 148 c. zu entnehmen: Daz sprechen die meister. und ist daz gůt von

> vater magen dar komen. so erbent ez die naehsten die dar zů gehornt. Ist ez von der můter magen dar komen. so ist ez daz selbe wort. Moyses tet nach gotes worten. uno gap den fiunf iuncfrowen, ir teil. in dem lande. und also sol man erbe teiln. als got gesprochen hat.

Diese Stelle und die erwähnte Schsp. 275 sind die Quellen für das Erbrecht der Vater- und Muttermagen. Schsp. 275:

> Swer ein gůt wil erben der sol swertes halp dar zů gan. daz er dar zů geborn sin. daz ist der vater mag. Swa ein vater mag. und ein můter mag kriegen umbe ein erbe. da sol der vater mag erben. und der můter mag nu̍t. Ist aber daz gut von můter magen dar komen. daz erben ouch die můter mage. Swem aber diu sippe einer sippe

---

[1]) a. a. O. II. S. 606.

[2]) Sonst nur noch in den Zusatzkapiteln W. 399. 400. nach Ssp. I. 45. § 1. Erstere Stelle fehlt bei L. gänzlich, in der letzteren der Zusatz: dar umb mag ir vormunt sîn ir naehster ebenbürtig swert mâge.

naher ist denne dem andren. ez si von vater oder von mů̊ter. die suln von rehte erben.

Wie bekannt äussern sich die Folgen dieser in Süddeutschland fast überall durchgeführten Scheidung vorzugsweise darin, dass einmal das Institut des Fallrechts (jus recadentiae, revolutionis) ermöglicht ward, sodann dass die Vatermagen in gewisser Beziehung bald mehr, bald minder, bald absolut, bald relativ gewisser Vortheile theilhaftig wurden.

Der Schsp. enthält nun von diesen beiden Erscheinungen Folgendes:

Zunächst anlangend die äussere Interpretation der desbezüglichen Quellenstellen, so ist unzweifelhaft, dass Schsp. 275, dem Ruprecht. I 179 folgt, verschiedene Rechtssätze unvermittelt nebeneinander stellt. Vier Theile lassen sich unterscheiden.

Der erste geht bis: daz ist der vater mag. Wir haben schon oben die Abstammung aus Ssp. III. 15. § 4. bezw. Dsp. 222. betont; der Text bezieht sich lediglich auf die ausschliessliche Erbfolge der Schwertmagen ins Ansiedel. Der zweite Theil geht bis: und der mů̊ter mag nů̊t; der dritte schliesst mit: ouch die mů̊ter mage. Theil zwei und vier gehören zusammen und beziehen sich auf den Vorzug der Vatermagen. Theil drei steht allein und behandelt das Fallrecht.

Um das Fallrecht zu verwirklichen, wird, wenn der Erblasser nur mit Hinterlassung von Vater- und Muttermagen stirbt, bei allen Gegenständen des Nachlasses, welche nicht wohlerworbenes Gut sind (So nach Kl. Kaiserr. II. 95), die Herkunft unterschieden. Paterna paternis, materna maternis! Was von der Vaterseite des Erblassers stammt, fällt an die durch den Vater Verwandten; was von der Mutter und deren Magen stammt, an diese zurück! Sinngemäss werden vorzüglich die Erbgüter der Familie die Gegenstände dieses Rechtes sein, es ist aber auch sehr wohl denkbar, dass durch Erbgang erworbene fahrende Habe von ihm betroffen wird.

Nicht zu verwechseln mit diesem Rekadenzrecht ist die im Augsburger Stadtrecht. 73. nov. 75. § 1. 76. § 3., im Bayr. Landr. 106, im Freising. Stadtr. S. 188., im Münchener Stadtr. 193 vorkommende Bestimmung, dass bei kinderloser Ehe der überlebende Ehegatte, falls ihm nicht der verstorbene bei Lebzeiten

sein Gut zuwandte, zwar den Niessbrauch an dem Erbgut des Andern haben sollte, dass aber nach seinem Tode es soll „hin wider vallen an die rehten erben von den ez herkomen ist, ez si von frowen oder von mannen." In Augsburg war diesem Rechtssatz unterworfen Alles, was ein Ehegatte dem andern hinterliess; das Bayrische und Freisinger Recht sprechen nur von Heirathgut, das Münchener gar nur von der „vederwat", die Mann und Frau an ihr Brautbett bringen, welcher Erbgang aber als eine besonders alte Gewohnheit in der Stadt München hervorgehoben wird.

Der Vorzug der Vatermagen, anderswo noch von erheblichem Umfange, ist im Schsp. bereits auf ein sehr geringes Mass zurückgeführt. Im öffentlichen Recht tritt ihre begünstigte Stellung noch immer mehr hervor als im Erbrecht. Die Vatermagen werden Kindern und Weibern zu Pflegern bestellt, Schsp. 59. 348; nach Augsburger Recht 98. wird zunächst der „veter" Vormund der Waisen. Ist der Erbe des Schöffenamtes noch unmündig, soll er einen Vatermagen an seine Stelle setzen, hat der Inhaber des Schöffenstuhls keinen Sohn, erbt diesen der nächste Vatermage. Schsp. 286b. Der nächste „germage" der Frau wird Pfleger ihres und ihrer Kinder Gut an Stelle des verschwenderischen Ehemannes. Bayr. Landr. 102. Freising. S. 187. Der nächste Germage des Knaben unter 14 Jahren bewährt, wenn dieser einen Anweiser begehrt mit seinem Eide, dass Jener dieses Alter noch nicht erreicht hat. Bayr. Landr. 121. Freising S. 191. Wo es sich aber darum handelt, ob ein Mann eigen sei oder nicht, wird seine Muttermage zum Zeugniss herangezogen. Augsburg 21. Ostr. Landr. II. 20.

> wan als si geborn sint. in swelhem rehte diu můter in der wile ist. in dem sint och diu kint. Schsp. 68. b.

Über die Successionsfähigkeit im Allgemeinen macht schon der Ssp. I. 17. § 2 die Bemerkung, dass die Schwaben von wifhalven kein Erbe nähmen: dur ir vorvaren missedat. Denkbar wäre die Gültigkeit einer solchen, die Muttermage von der Succession ausschliessende Bestimmung nur in Bezug auf das wohlgewonnene Gut, in Ansehung des ererbten Gutes ist sie mit dem Fallrecht unvereinbar [3]). Aber selbst dort ist ein absoluter

[3]) Die Bestimmung Schsp. 148 b: dass nach dem Bruder der „veter" berufen werde, habe ich mit Rücksicht auf den Ursprung jener Stelle nicht berücksichtigt.

Vorzug der Vatermagen nicht wohl anzunehmen wegen der Worte Schsp. 275:

> Swa ein vater mag und ein muͦter mag *kriegen* umbe ein erbe, da sol der vater mag erben. und der muͦter mag nuͥt.

die immerhin die Möglichkeit einer Konkurrenz zwischen beiden Geschlechtsseiten ins Auge fassen. Nimmt man aber ein *relativ* besseres Recht der Vatermagen an, lässt sich der anscheinend mit den oben zitirten Worten in Widerspruch stehende Schlusssatz des Artikels sehr wohl mit jenen vereinigen:

> Swem aber diu sippe einer sippe naher ist denne dem andren. ez si von vater oder von muͦter. die suln von rehte erben.

Bei der Erbfolge ins wohlgewonnene Gut geht der dem Grad nach *Nähere* — einerlei von welcher Seite — unbedingt vor. Sind aber die streitenden Vater- und Muttermage im *gleichen* Grade mit dem Erblasser verwandt, dann schliesst der Vatermage den Muttermage aus.

Zweiter Theil.

Das Prinzip der Erbenfolge.

§ 10.

Die Wasserschleben'sche Dreilinienordnung.

Wenn wir jetzt die Resultate der vorigen Paragraphen rekapituliren, so ist festgestellt dass die Erben in folgender Reihenfolge succedirten:

1. Söhne und Töchter sowie Enkel auf Grund beschränkten Repräsentationsrechts und dann alle Nachkommen nach Gradesnähe ohne Geschlechtsunterschied und ohne ein Repräsentationsrecht.
2. Die Eltern.
3. Die Vollgeschwister.
4. Alle Verwandte bis zur sechsten Sippe einschliesslich und zwar so, dass die Halbgeburt um einen Grad zurück-

trat, unter Anwendung des Fallrechts und eines bedingten Vorzugs der Vatermagen.

Das sind Ergebnisse, die sich noch ebensowohl mit der sogenannten Parentelenordnung [1]) wie mit dem Gedanken, dass die gesammte Masse der Erben in einen engern und einen weitern Erbenkreis zerfalle, vereinen lassen. Nicht dagegen mit der von Wasserschleben vertheidigten Dreilinienordnung, die erst die Descendenten, dann die gesammten Ascendenten, drittens die Kollateralen beruft. Da Wasserschleben selbst aber der entgegengesetzten Meinung ist, muss zunächst auf diesen letzten Punkt näher eingegangen werden.

Es ist bekannt, dass jenes System zuerst von Wasserschleben als das Prinzip der germanischen Erbenfolge aufgestellt ist. Fussend auf einer umfassenden Prüfung von dem gesammten deutschen Rechtsgebiet angehörenden Quellen entwickelte er den Satz, [2]) dass „nach germanischem Recht zur Bestimmung der Verwandtschaftsnähe des Erben stets nur massgebend sei die Zahl der zwischen ihm und seinem mit dem Erblasser gemeinschaftlichen Stammvater erfolgten Zeugungen, mochte diese geringer oder grösser sein als die Zahl der Zeugungen auf des Erblassers Seite.“

Diese Komputationsmethode führte ihn dann zu dem weitern Ergebniss, dass nunmehr sämmtliche mit dem Erblasser nach dieser Berechnung gleich nahe verwandte Personen um das Erbe konkurriren müssten. Und diese Konkurrenz wiederum sollte nach den Gesetzen der Dreilinienordnung entschieden werden. Die Erkenntniss dieser selbst hatte ihm folgender Ideengang vermittelt. Er fasste nicht nur die „Kinder“ Ssp. I. 17. § 1, wie auch wir es für den Schsp. thaten, als die gesammte Descendenz auf, sondern legte auch „vader“ und „muder“ als die gesammte Ascendenz aus [3]). Da er nun noch ausserdem, theils aus logischen, theils aus sprachlichen Gründen, der Ansicht war, dass das Verwandtschaftsbild Ssp. I. 3. § 3. nur auf die Seitenverwandtschaft anwendbar sei, so entnahm er dem Ssp. die obige Regel, dabei die vollbürtigen Geschwister wegen ihrer eigenartigen Stellung im Sippschaftsbilde nicht zu den Kollateralen nehmend und darum

[1]) Wegen der Stellung der Grosseltern u. s. w. vergl. S. 62.

[2]) Das Princip der Successionsordnung. Gotha 1860. S. 2.

[3]) a. a. O. S. 30.

dieselben zwar nach den Ascendenten, aber vor allen gleich nahen Kollateralen Erbe nehmen lassend [4]).

Nachdem Wasserschleben inzwischen seine Theorie der Verwandtschaftsberechnung gegen Homeyer's [5]) Rive's [6]) und Siegel's [7]) Angriffe und Zweifel vertheidigt hatte [8]), setzte er die Untersuchung der Rechtsquellen auf die in ihnen enthaltene Erbfolge, welche er zuächst nur für die Länder des sächsischen Rechts begonnen hatte, auch für das übrige Deutschland fort, damit zugleich ein in seiner ersten Streitschrift zehn Jahre früher gegebenes Versprechen einlösend [9]). Was nun den Schsp. anlangt, so konstatirt Wasserschleben fürs Erste, dass derselbe zwar die Geschwister zu den Kollateralen stellt, trotzdem aber dieselben allen andern Seitenverwandten nach Wegfall der „Eltern", d. h. der Ascendenten, vorgehen lässt [10]). Für die Seitenverwandtschaft findet er das Princiz der Gradesnähe ganz allgemein und ohne jede Beschränkung in den Schlussworten Schsp. 275 ausgesprochen [11]). Aus diesen Einzelheiten wird geschlossen [12]).

„Trotz dieser Abweichungen ist rücksichtlich des Princips der Erbenfolge eine Übereinstimmung zwischen dem Schwabenspiegel und seiner Grundlage dem Sachsenspiegel, nicht zu bezweifeln. Auch hier also tritt hervor jene Succession in 3 Linien, Descendenten, Ascendenten und Seitenverwandten".

Die „Abweichung" meint die veränderte Sippezählung des Schsp., durch die die Vollgeschwister unter die Kollateralen geriethen.

„Wie wenig der Verfasser des Schwabenspiegels die Bedeutung der Sippzahl für die Erbenfolge noch zu würdigen verstand, geht daraus hervor, dass er den Vorzug der Geschwister vor den übrigen Seitenverwandten und das Princip der Gradesnähe in Übereinstimmung mit dem Deutschenspiegel anerkennt, obgleich diese Grundsätze mit seiner Komputationsweise garnicht in Einklang zu bringen sind [13])."

---

[4]) a. a. O. S. 32.
[5]) Homeyer Parentelenordnung. S. 12.
[6]) in den Jahrb. f. gemeines Deutsches Recht VI. S. 197—212. 214. 226 ff.
[7]) in der Östr. Vierteljahrschrift VI Litteratur. Beil. S. 22.
[8]) Die germanische Verwandtschaftsberechnung und das Princip der Erbenfolge. Giessen 1864.
[9]) Princip der Erbenfolge S. 17—19.
[10]) a. a. O. S. 14. 17.
[11]) a. a. O. S. 18.
[12]) a. a. O. S. 17.
[13]) a. a. O. S. 14.

Es ist hier nicht der Ort, die allgemeinen unabweisbaren Angriffe, [14]) die Wasserschleben's Lehre durch Homeyer, v. Amira u. A. erfahren hat, zu wiederholen, ebenso wenig wollen wir in Ansehung der über den Schsp. gemachten Behauptungen mit Lewis die Wasserschleben'sche Auffassung der sippe als „Grad" bemängeln noch mit ihm darüber rechten, dass jeder Beweis, dass auch im Schsp. die Wasserschleben'sche Komputationsweise, der wesentliche Stützpunkt seiner ganzen Theorie, gegolten habe, fehlt; denn die verwundbare Stelle seiner Lehre, soweit sie den Schsp. angeht, ist eine andere!

Wenn keine Descendenten und Ascendenten mehr da sind, erben nach Wasserschleben alle Seitenverwandte ersten Grades; nach seiner Komputation sind das der Bruder, der Oheim, der Grossoheim u. s. w. Über den offenbaren Widerspruch, in dem er mit dem geltenden Recht, das die Geschwister vor jenen andern beruft, geräth, hilft ihm für das sächsische Recht die Thatsache, dass die Geschwister dort keine Seitenverwandte sind, hinweg. Im schwäbischen Recht sind sie es aber, der Schwabenspiegler sagt es ausdrücklich und ist sich dessen sehr wohl bewusst, was er sagt! Was thut Wasserschleben? Er dreht einfach den Spiess um. Passt die Dreilinienordnung nicht auf den Schsp., so muss der Schsp. auf die Dreilinienordnung gepasst werden! Darum wird dem Schwabenspiegler der Vorwurf gemacht, er habe sein eigenes Recht nicht verstanden! Gegen solche Interpretationskunst heisst es sich aber verwahren, die auslegt nicht was in der Stelle steht, sondern was in ihr hätte stehen können. Ein Text, der einen Sinn giebt und den zu erklären wohl möglich ist, hat doch zu viel Anspruch auf Berücksichtigung, als dass er ohne Weiteres Urtheilen, die einer vorgefassten Meinung entspringen, zum Opfer zu fallen brauchte. Bis zum Gegenbeweise haben die mehr als 200 Handschriften, in denen uns jene Lehre überliefert ist, mit denen auch die Bearbeitung Ruprechts übereinstimmt, die Vermuthung für sich. Überdies liegt nicht der geringste Anhalt zu einem berechtigten Schlusse aus der Sippzählung des sächsischen Rechts auf die des schwäbischen vor. Nicht nur der schon so oft zu Tage getretene Gegensatz zwischen diesen beiden Rechtsgebieten lässt einen solchen gewagt erscheinen, auch ein

[14]) a. a. O.

Blick auf die Entwicklungsgeschichte jener Lehre muss von solchem Versuche abschrecken.

Dass die für Niedersachsen nur im Ssp. überlieferte Zählweise, eine natürliche Äusserung der dort zwischen Eltern und allen Kindern, im Gegensatz zum loseren Verbande der Sippe, bestehenden strengen Hausgemeinschaft, eine altnationale war, unterliegt heutzutage keinem Zweifel. [15]) Ebensowenig kann es nach Wasserschleben's eigenen und v. Amira's Untersuchungen angezweifelt werden, dass die Überlieferung dieser Eigenthümlichkeit nicht die Folge einer im Volke fest wurzelnden und niemals untergegangenen Tradition gewesen ist, sondern dass dieselbe künstlich wieder ins Leben zurückgerufen ward durch die Fälschung, welche Burchard v. Worms mit Isidors Etymol IX. 9 im kirchenpolitischen Interesse vornahm. Burchard blieb zwar, da er selbst auch nur sechs Generationen zählte, trotzdem mit dem kanonischen Recht und seinen sieben die Ehe hindernden Generationen im Einklang, er gewann aber für das fränkische Recht, welches im Widerspruch mit der Kirche an der Endigung der Ehehindernisse mit der sechsten Generation festgehalten hatte, durch die Stellung der Geschwister an den Hals einen die Ehe hindernden Verwandschaftsgrad mehr. [16]) Dass nun der konservative Ssp. noch starr an der wunderbaren Zählweise, dem auf Umwegen wiedergewonnenen nationalen Gut, festhielt, nachdem die praktischen Gründe, die jenen Gedanken wieder heraufbeschworen hatten, schon längst geschwunden waren — die Kirche zählte zu Eike's Zeit nicht mehr so; bereits Pabst Alexander II berechnet die Verwandtschaft wie der Schsp., Innocenz III verbot gar die sächsische Zählung —, war für Wasserschleben ein reiner glücklicher Zufall, der seine Theorie möglich machte.

Ob es sich bei Alemannen und Bajuvaren früher mit Sippe und Hausgenossenschaft so verhielt, wie bei anderen Stämmen, mag dahin gestellt bleiben. Der spätere Anlass, die Aus-

[15]) Wasserschleben. Succes. Ord. S. 12.
v. Amira a. a. O. S. 46 ff.
Heusler a. a. O. II S. 592.
Stobbe a. a. O. V S. 67.

[16]) v. Amira. S. 47.

nahmsstellung der Geschwister wieder herzustellen, lag aber für jene Rechtsgebiete nicht vor. Die lex Bajuv. zählt XIV. 9., wo der siebente Grad als Erbgrenze festgesetzt wird, römisch; die lex Alam. kennt weder Erbrechts- noch Verwandtschaftsgrenze; die Kirche hatte also die Möglichkeit, wenn sich überhaupt irgend welche Verwandtschaft nachweisen liess, die Ehe zu hindern [17]), bedurfte unter keinen Umständen eines so künstlichen Mittels zur Ausdehnung ihrer Eheverbote.

Dass der Schwabenspiegler mit seiner Sondermeinung in vollem Recht war, dürfte somit festgestellt, dass er sich, um seinen Widerpruch zu begründen, auf die „rehten maister", die Kanonisten, berief, von seinem Standpunkt verzeihlich sein.

§ 11.
Die Idee der zwei Erbenkreise.
Siegel. v. Amira. Pappenheim. Schauz.

So erübrigt es nur noch zu prüfen, ob die gewonnenen Grundlagen des Systems im Sinne der Parentelenordnung oder der Richtung, die die gesammten Erben in zwei Kreise sondert, weiter auszubauen sind

Es mag genügen, daran zu erinnern, dass das Parentelarsystem oder die Linealgradualordnung den Namen davon trägt, weil hiernach zunächst alle Mitglieder der ersten vom Erblasser ausgehenden Parentel, dann die der zweiten, von seinen Eltern ausgehenden u. s. w. zur Erbschaft berufen wurden, innerhalb jeder solcher Parentel oder Linie aber der nähere Grad den entfernteren ausschloss. Wie bekannt wurde es zuerst von Majer als die deutsche Erbfolgeordnung entdeckt und vertheidigt, dann von v. Sydow [1]) auf der Grundlage des Ssp. weiter entwickelt und mit einem umfangreichen dogmatischen Gewande ausgestattet und beherrschte das deutsche Privatrecht dann unbezweifelt und unangefochten [2]) bis durch Siegel's [3]) und seiner Nachfolger Fehde hervorgerufen, eine grosse neuere Literatur zu ihrer Vertheidigung erwachsen ist.

---

[17]) Ueber den siebenten Grad germanischer Komputation hat die Kirche ihre Eheverbote nie ausgedehnt. Richter. Kirchenrecht. § 275. n. 14.

[1]) Darstellung des Erbrechts nach den Grundsätzen des Sachsenspiegels.

[2]) Das deutsche Erbrecht.

[3]) Ohne Erfolg blieben Griesinger's Angriffe in der Fortsetzung zu Dauz.

Wie gesagt, war die Idee der Scheidung eines weiteren und eines engeren Erbenkreises die Frucht der systematischen Widerlegung, die Siegel als Erster gegen die Parentelenordnung unternahm. Von der durch Griesinger in einer langjährigen Polemik verfochtenen Ansicht, dass nämlich im deutschen Recht die Verwandtschaft ebenso wie im römischen komputirt sei, eingenommen konnte sich Siegel bei dem unzweifelhaften Vorzug der Geschwister vor den Grosseltern, die ja römischer Berechnung nach, beide im zweiten Grade mit dem Erblasser verwandt waren, doch nicht der Erkenntniss verschliessen, dass auf diese nähern Verwandte wenigstens römische Zählweise nicht anzuwenden sei. Da er nun gleichzeitig im Ssp. die Beobachtung machte[4]), dass bei gewissen nahen Verwandten die Männer den Weibern vorgingen, erklärte er diese beiden Gruppen für identisch[5]), formte ihre Mitglieder, nämlich die Nachkommen, die Eltern und die Geschwister, zu einem engern, nach einer besondern Erbfolgeordnung erbenden Erbenkreis, denen er alle übrigen Verwandte, ohne Geschlechtsunterschied Erbe nehmend und hierzu nach durch römische Berechnung ermittelter Gradesnähe berufen, als weitern Erbenkreis gegenüberstellte. Aber bald gab er auch diesen letzten Rest Griesinger'schen Gutes auf und lehrte nun[6]), dass der weitere Erbenkreis zwar nach Gradesnähe berufen werde, dass die Grade aber dergestalt gezählt werden sollten, dass immer nur eine der beiden vom Erblasser sowohl wie vom Prätendenten zum gegemeinsamen Stammvater hinaufführenden Linien gezählt werden solle, jedoch, falls dieselben verschiedener Länge seien, immer die längere.

v. Amira[6]) prüfte auf der Grundlage „eines durchgreifenden Erforschens der Struktur des germanischen Geschlechtsverbandes" eine Reihe von altniederdeutschen Rechten auf das Bestehen von zwei Erbenkreisen hin. Eine solche Scheidung hält[7]) er im altfriesischen Recht für erwiesen, im altfränkischen für ziemlich

---

[4]) a. a. O. S. 21. ff.

[5]) a. a. S. 44. ff.

[6]) Siegel. Die germanische Verwandschaftsberechnung. Giessen. 1883. S. 10. 35—37.

[6]) a. a. O. Einl. S. V.

[7]) a. a. O. S. 207.

sicher, in den Rechten der Anglier und Weriner, der Angelsachsen und der Sachsen für wahrscheinlich. Der engere Erbenkreis, bestehend aus den Blutsfreunden Isten Grades kanonischer Komputation [8]), wird zurückgeführt auf eine wahrscheinliche Vermögensgemeinschaft dieser Verwandten. Sie allein hatten ursprünglich ein Erbrecht, während das der Mitglieder des entfernteren Kreises, dessen Umfang bei den verschiedenen Stämmen wechselt, das Produkt einer späteren Zeit ist. [9]) Berufen [10]) werden die einzelnen Verwandte nach Gradesnähe. Diese wird vermittelt durch eine Berechnung, die im Gegensatz zu Siegel's und zu Wasserschleben's Art beide Gliederreihen berücksicht. Speciell für den Ssp. wird der engere Erbenkreis beschränkt auf:

> 1. Sohn. 2. Tochter. 3. Kindeskind und zwar muthmasslich nur, falls das verstorbene Kind unabgesondert war. 4. Vater. 5. Mutter. 6. Bruder. 7. Schwester."

Der weitere umfasst:

> „Sämmtliche übrigen Magen nach Nähe des Grades und ohne Bevorzugung des männlichen Geschlechts."

Hervorzuheben ist hier die Lehre von v. Amira, dass der busen nicht, wie man bisher allgemein geglaubt, die Nachkommen überhaupt, sondern nur die ersten und zweiten Grades, in dem dem Ssp. so nah verwandten Magdeburger Recht nur die ersten Grades umfasse. Das war etwas ganz Neues! Denn weder Siegel noch Wasserschleben hatten dem Parentelisten den absoluten Vorzug der gesammten Descendenz bestritten.

An v. Amira's Resultaten betreffs der Erbenkreise hielt für den Ssp. auch Schanz [11]) vollständig fest. Er glaubte auch im Goslarer, im Hamburger, im Bremer und im Magdeburger Recht das gleiche Princip wahrzunehmen [12]), wobei er namentlich wieder in allen diesen Rechten der weitern Descendenz den Vortritt vor den andern Verwandten versagte.

Gleichfalls für das longobardische Recht löste Pappenheim [13])

---

[8]) a. a. O. S. 133. u. A.

[9]) a. a. O. S. 215.

[10]) a. a. O. S. 51.

[11]) a. a. O. S. 53.

[12]) a. a. O. 56. 66. 72. 85.

[13]) Untersuchungen zur Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte. XIV. Launegild und Garethinx. S. 54.

den Sohn, den Vater, den Bruder als die dem zu Beerbenden am nächsten stehenden Personen von der Masse der proximi parentes los. Auch er lehnte das Vorrecht der Descendenz ab, indem er namentlich auf die unhaltbaren Konsequenzen hinwies, welche sich ergeben würden, wenn nun auch wie unter filius die gesammte Descendenz unter pater die gesammte Ascendenz und unter frater der Bruder mit seiner gesammten Descendenz verstanden würde. Und als Gierke [14]) ihm die Schlüssigkeit dieser Argumente bestritt, hielt er [15]) unter Beibringung neuen Beweismaterials an den für das longobardische Recht gewonnenen Sätzen fest und wies gleichzeitig nach, dass in den altskandinavischen Rechten zweifellos ein Vorzug der gesammten Descendenz nicht anerkannt wurde.

§ 12.

Fortsetzung. Der Geschlechtsunterschied. Notherbenrecht.

Angesichts des Wortlautes von Schsp. 14 liegt es sehr nahe, ebenfalls hier die Statuirung zweier Erbenkreise zu muthmassen, von denen nach Massgabe der dort innegehaltenen Ordnung der engere Nachkommen, Eltern und Geschwister umfasse, der weitere alle andern Verwandten bis zur siebenten Sippe. Die starke Abhängigkeit, in der offensichtlich unser Text von Ssp. I. 17. § 1. steht, würde eine solche Hypothese nur unterstützen. Auch im altfränkischen Recht zeigt der tit. 59. de alodis im pactus legis Salicae [1]) eine gewisse Ähnlichkeit mit unserer Stelle, das longobardische Recht zählt auch gerade filius, pater, frater als Glieder des engeren Erbenkreises auf. Und der Vorrang der Descendenz in Schwaben würde allein wohl eine solche Theorie nicht zu Fall bringen. Selbstverständlich liegt es auf der Hand, dass diese Konstruktion nicht auf der blossen Thatsache, dass die dem Erblasser nahe stehenden Verwandte namentlich genannt, die andern nur gruppenweise bezeichnet werden, beruhen kann.

Wenn sich nun die Trennung zweier Erbenklassen darstellt als die Frucht von Beobachtungen über organische Verschiedenheiten des Erbrechts gewisser Personen, wodurch sich diese als durch eine ihnen allen, aber auch nur ihnen allein gewährte

[14]) a. a. O. S. 77.
[15]) Forschungen. S. 617 ff.
[1]) v. Amira. a. a. O. Beilage 1.

Auszeichnung von der restlichen Schaar der Erben abheben, so ist es, nach in den Rechten anderer germanischer Stämme gemachten Erfahrungen denkbar, dass dies Kriterium bestanden habe in:

1. einer verschiedenen Berücksichtigung der Männer und Weiber,
2. der Unentziehbarkeit des Erbrechts,
3. einem verschiedenen Principe der Berufung zum Erbe,
4. einer verschiedenen Behandlung des Mannes- und Weiberstammes.

Die erste Frage ist bald erledigt. In der Gestalt, wie uns das schwäbische Recht im Schsp. erhalten ist, hat sich weder eine Spur von Rechtssätzen principieller Natur gefunden, die, wie im Ssp. in einer kleinern Gruppe von besonders nahen Verwandten die Weiber im Erbrecht zurücksetzten, noch wurden irgendwelche Anhaltspunkte dafür ermittelt, dass etwa lediglich in einer solchen kleineren Gruppe den Weibern überall ein Erbrecht eingeräumt gewesen wäre, wie es in dem Recht der Anglier und Weriner und dem der salischen Franken der Fall war [2]). Das an gleicher Statt Erbe nehmen beider Geschlechter in allen verwandtschaftlichen Abstufungen darf im Gegentheil gerade als ein charakteristischer Zug schwäbischen Rechtes hervorgehoben werden.

Was nun den zweiten Punkt anlangt, so ist es, falls wirklich in den älteren Zeiten die allernächsten Verwandten — die Mitglieder des spätern engern Erbenkreises — in einer Vermögensgemeinschaft lebten und darum allein mit Successionsrechten ausgerüstet waren, während alle andern Blutsverwandte ihre Rechte erst einer spätern Entwickelung verdankten, ein sehr anziehender Gedanke, dass das primäre Erbrecht dieser engern Blutsfreunde, namentlich den dem Schsp. schon bekannten Testamenten und den in deren Gefolge eindringenden Enterbungen gegenüber, zu einem unentziehbaren Notherbrecht sich konsolidirt, das der Sippe aber stets den Charakter einer entziehbaren Vergünstigung bewahrt habe. Aus solchen Spuren würde man nicht nur mit einiger Gewissheit rückwärts auf die Zustände früherer Perioden schliessen können, sondern es würde auch möglich sein, durch die Feststellung des verschiedenen Werthes der Erbrechte in dieser Hinsicht die Grundlagen für den Aufbau

[2]) v. Amira a. a. O. S. 61. 70.

zweier Erbenkreise zu gewinnen. Die Existenz eines solchen unentziehbaren Anrechts gewisser Personen würde sich in zwei Richtungen äussern: Verfügungen unter Lebenden würden an ihre Zustimmungen gebunden, nachtheilige Verfügungen von Todeswegen ungültig sein.

Von beiden Wirkungen lassen sich im Schsp. Spuren im Sinne obiger Hypothese nicht mehr nachweisen. Der Anspruch der erwachsenen Söhne auf einen Antheil am väterlichen Gute (Schsp. 61. b. 186.) ist auf das Eltern- und Kindesrecht zurückzuführen. Die Bestimmungen über „der erben urlobe“ Schsp. 19. 24. 74. sind nur der Ausdruck des beschränkten Beispruchsrechtes,[3]) das dem Institute der Verfangenschaft entsprang. Und was wir an Sätzen über die Zulässigkeit und Möglichkeit von Enterbungen antreffen (Schsp. 15. 31. 162. 354) ist — mindestens in dieser Formulirung — römischrechtlicher Natur. Die erste der zitirten Stellen ist ein Versuch, die Enterbungsgründe zwischen Ascendenten und Descendenten der Nov. 115. für das schwäbische Recht nutzbar zu machen. Schsp. 354. beschränkt nochmals die Enterbungsgründe auf die in der Novelle genannten. Und Schsp. 162 wird vollständig von den Principien der römischen Pflichttheilslehre beherrscht: Der Vater kann zwar den Sohn von der Erbfolge in die fahrende Habe nicht gänzlich ausschliessen, wenn kein Enterbungsgrund der Novelle vorhanden ist — das Eigen war dem Sohn, der sich nicht vergangen hatte, ja gänzlich verfangen — (er mag ouch mit rehte deheines gar verteiln von sinem gute), wohl darf er aber einem Kinde mehr geben als dem andern. Ihre Grenze findet diese Dispositionsgewalt nur in der Bestimmung, dass auf diese Art kein Sohn mehr erhalten soll als zwei mal so viel wie ein anderer. Man sieht, völlig die Idee des nach Quoten der Intestatportion berechneten Pflichttheils!

Uebrigens äussern sich neben Ruprecht I. 14. 107 auch die andern Quellen in gleicher Weise. Einen der römischen Enterbungsgründe geben sie alle übereinstimmend wieder: Heirath der Tochter unter 25 Jahren wider den Willen der Eltern. Bayr. Lands. 104. Freising. S. 187. Memmingen S. 324. Regensburg S. 45. 143. Das Oestr. Landr. führt seine Enterbungsgründe

---

[3]) vergl. auch Gosen, Privatrecht des Kl. Kaiserrechts. S. 173.

noch durchsichtiger auf den Mainzer Landfrieden Friedrich II vom Jahre 1235 zurück, der vorzüglich dazu gedient hat in dieser Beziehung den Romanisten Thür und Thor zu öffnen. Im Uebrigen mag Niemand in seinen Dispositionen durch seine Erben „geirret“ werden, weder unter Lebenden (München 214), vor Allen auch nicht der kinderlose überlebende Ehegatte (München 307), noch von Todeswegen (Nördlingen 33). Ebenso die Urkunden 37 und 44 bei Lörsch und Schröder. Als durch eine natürliche Ausnahme ist der überlebende Ehegatte wiederum gegen die Kinder durch die Verfangenschaft gebunden. Augsburg. 73. § 5. 8. 76. § 4. Von Verfügungen über Eigen kann überhaupt nicht die Rede sein. Ueber fahrende Habe kann der Mann vollständig, die Frau nur zu einem Zehntel sowie über ihr verschnitten Gewand disponiren. Wieder andere Ausnahmen entspringen dem Gedanken der erst durch den Erbgang geschaffenen Gememeinschaft unter den Miterben: Solche müssen sich das Gut beim Veräussern erst gegenseitig anbieten. München. 213. Aehnlich Augsburg 75. nov. Geschwister sind erst frei in ihren Dispositionen, wenn sie abgetheilt haben. München. 122. Bayr. Landr. 114. Freising. S. 189; nach Oestr. Landr. I. 20 auch schon, wenn sie Kinder haben. Nur für Erben ausserhalb Landes sorgt das Münchener Recht, Anhang 49, in ausgiebigerer Weise.

§ 13.

Fortsetzung. Berufung nach Gradesnähe. Die Komputation. Siegel. Wasserschleben. v. Amira. Die Parentelisten. Manns- und Weiberstamm.

Von allen Fragen ist bei Weitem die Wichtigste die nach der Existenz des dritten Gegensatzes. Das Vorhandensein eines solchen hat v. Amira [1]) in allen von ihm durchforschten Rechten nachgewiesen. Die Erbenfolge des engern Kreises ist kasuistisch geregelt, ohne dass, für uns wenigstens, das Princip der Anordnung erkennbar wäre. Ueber die Berufung der Glieder des weitern Kreises entscheidet lediglich die Grad- oder Knienähe, berechnet nach der schon oben erwähnten von v. Amira [2]) festgestellten Komputationsweise.

---

[1]) v. Amira a. a. O. S. 61. 70. 102. 133. 207.

[2]) a. a. O. S. 51. 133. 215.

Die Art, die Verwandtschaftsnähe zu berechnen, giebt für uns Schsp. 275 an, welche Stelle auch schon Wasserschleben für einen Ausdruck seiner Komputation hielt:

> Swem aber diu sippe einer sippe naher ist denne dem andren. ez si von vater oder von muͦter. die suln von rehte erben.

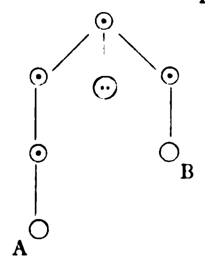
Was das Wort *sippe* anlangt, so tritt es im Schsp. in einer Reihe von Bedeutungen auf. Erstens bezeichnet es *das verwandtschaftliche Verhältniss* (swem aber diu *sippe* einer sippe naher ist); daher sippe sein = verwandt sein (daz si zu der funften sippe einander sippe sint. Schsp. 79. II. A), gesippt = verwandt (gesippt ist beyderthalb zuͦ der vierten sippe. Schsp. 377 II.). Sodann heisst es: Die einzelnen *Verwandten, die Verwandtschaft im konkreten Sinne.* (waz ieman erbes zuͦ sieget (wan) von sippe. Schsp. 198.) Und schliesslich bedeutet das Wort *das Mass*, mit welchem die verwandtschaftliche Entfernung zwischen zwei Personen gemessen ist. (Swem aber diu sippe einer *sippe* naher ist.)

Die Berechnung der Verwandtschaft kann einen doppelten Zweck haben. Das Rechtsverhältniss zwischen zwei Personen hängt davon ab, *wie sie mit einander verwandt sind*, z. B. für die Frage, ob sich Zwei heirathen dürfen. Dann ist die Berechnung *absolut*. Das andere Mal hängt das Verhältniss zwischen den Personen davon ab, nicht wie sie untereinander, sondern *wie Jeder von ihnen mit einem Dritten verwandt ist* z. B. das bessere Erbrecht eines von zwei Erbprätendenten von ihrer respektiven Verwandtschaft mit dem Erblasser. Das ist die *relative* Berechnung. Bekanntlich bemassen die Römer die Verwandtschaft nach Zeugungen, die sie durchzählten, einerlei ob dieselben eine grade Linie, wie zwischen Ascendenten und Descendenten, oder eine geknickte, wie zwischen Kollateralen, bildeten. Sollte absolut komputirt werden, so hatten sie gleich eine glatte Zahl von Zeugungen; so und so viel Zeugungen wurden als Mindestmass für die Zulässigkeit der Ehe gefordert. Und handelte es sich um einen Fall mit relativer Komputation, so hatten sie nur ein einfaches Subtraktionsexempel zu lösen; der Prätendent, dessen Reihe den Subtrahenten bildete, gewann.

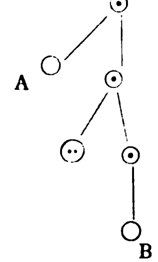
Der Schwabenspiegler rechnet gleichfalls nach Zeugungen aber *er zählt sie nicht durch, sobald die Linie geknickt* ist, sondern bricht beim Knick die Reihe ab. Komputirt er *absolut* wie für Nupturienten, so wird jede der beiden Reihen auf das Mindestmass geprüft. Schsp. 377. II. Wer dem anderen

> gesippet ist beydenthalb czů der vierden sippe die nygent eynander czů der Ee nicht genyemen, habent aber sy eynander genommen. So můsse man sy scheyden. Seynd aber sy unwissenlich zů samen kommē das sy nicht wissten . . . . . . Komēt aber sy eynthalb an die fünfften sippe. und anderthalb zů d' vierden sippe. Ich spriche aber so vil mere wie wol sy über die vierden komment. unnd seyent eint halb zů der fünfften sippe . . . . . .

Für die *relative* Berechnung sind zwei Fälle zu *unterscheiden*. Wenn der den beiden Erbprätendenten nächste ge-



meinsame Stammvater auch der jeden von ihnen beiden mit dem Erblasser gemeinsame ist, wenn sie also Mitglieder derselben „Parentel“ sind, wie z. B. Geschwisterkind und Geschwisterenkel, ist es thatsächlig nur nöthig die beiden Reihen zwischen den Erben und dem Stammvater zu zählen, weil die andern für beide die gleiche ist; der Inhaber der kürzeren Reihe hat das bessere



Recht. Wie aber, wenn der den beiden Prätendenten gemeinsame Stammvater höher liegt als der einem von ihnen mit dem

Erblasser gemeinsame, wie z. B. dies beim Vatersbruder und Geschwisterkind zutrifft? sind dann überhaupt für den Schwabenspiegler zwei kommensurable Grössen vorhanden, können die Zeugungsreihen zwischen A und dem Erblasser und B und dem Erblasser überall mit einander verglichen werden? Siegel und Wasserschleben bejahen die Frage ausdrücklich, die Parentelisten verneinen sie!

Jene beiden Rechtslehrer kommen darin überein, dass sie nur eine Reihe zählen wollen, Siegel die längere, Wasserschleben diejenige zwischen dem Erben und Stammvater.

Siegel's Rechnungsart, im Grunde nur kanonische Komputation mit der durch seinen engeren Erbenkreis bedingten Modifikation, erscheint heutzutage als völlig unhaltbar. Dass seine Meinung, die Franken hätten eigenartig die Kniezählung erst mit dem dritten Grade begonnen [3]), ein Irrthum war, weist v. Amira [4]) nach; mit dem Vordersatz fällt auch dessen Gefolge, die ausschliessliche Berücksichtigung der längern Gliederreihe. In der Verurtheilung einer Lehre, die Elterngeschwister, Elterngeschwisterkinder, Geschwisterkinder, weil sie alle Verwandte zweiten Grades kanonischer Komputation sind, zum Erbe beruft, ist überdies die Literatur längst einig [5]). Und die von Siegel für die praktische Geltung seiner Komputation angezogene Beweisstelle aus dem Rechtsbuch nach Distinktionen I. 6. dist. 9 hat Schanz [6]) als in ihrem entscheidenden Theile korrumpirt nachgewiesen. Endlich widerspricht aber auch der Schsp. selbst der Siegel'schen Ansicht mit klaren Worten; er zählt, wie wir schon oben sahen, Schsp. 377. II. noch die beiden Zeugungsreihen und befolgt damit noch die Zählweise, die im Kirchenrecht herrschte, ehe die zuerst als Schulmeinung auftretende, nachher von Gregor IX. 1232 gebilligte [7]), heute allgemein kanonische Komputation genannte Berechnungsart aufkam.

Jene Schwabenspiegelstelle führt nun zwar Wasserschleben gegen Siegel ins Feld, betont aber gerade, dass im Eherecht des

[3]) Verwandschaft S. 19.
[4]) a. a. O. S. 47. 49.
[5]) Bluntschli in der Kritischen Ueberschau I. S. 391. Lewis in der Kritischen Vierteljahrsschrift IX. S. 36. v. Amira a. a. O. S. 50. Schanz a. a. O. S. 29.
[6]) a. a. O. S. 30.
[7]) Wasserschleben. Succ. Ordn. S. 22. v. Amira a. a. O. S. 50. Schanz. a. a. O. S. 23. Richter a. a. O. § 275. S. 1088.

Schsp. abweichend von der für das Erbrecht verwandten Komputatation nur eine Seite gezählt sei. Eine Erklärung dieser Inkongruenz bleibt er uns schuldig. Eine Spur seiner Komputationsweise ist ebensowenig wie ein Anhaltspunkt für seine Dreilinienordnung im Schsp. anzutreffen gewesen und man wird voll Homeyer[8]) beistimmen können, der eine Komputation und eine auf ihr beruhende Erbenordnung, die den Vatersbruder, den Grossvatersbruder, den Urgrossvatersbruder u. s. w. zugleich Erbe nehmen lässt, für unleidlich erklärt.

So kann denn nur vielleicht noch eine Berechnungsweise analog der, wie sie v. Amira für das Fränkische und die andern Rechte wies, den Parentelisten den Schsp. als eines ihrer Gebiete streitig machen. v. Amira will beide Reihen gezählt wissen:

> Diese Vergleichung der beiden Kniereihen zwischen jedem Erbprätendenten und dem Erblasser ergab den Massstab, nach welchem die Knienähe der Seitenverwandten zum Erblasser bestimmt werden musste.[9])

Aehnlich drückt er sich auch über die Ermittlung der Knienähe nach sächsischem Rechte aus.[10]) Für diese Rechnungsart führt er auch ein Beispiel an: lex Salica tit XIII. § 11. Text A: Danach nimmt die consobrina einen ulterior gradus ein als sororis aut fratris filia:

> „Die Verwandtschaft des 1. und 2. ungleichen Grades war offenbar eine nähere als die des 2. gleichen Grades.“

Für diesen Fall die Entscheidung im römischen Recht zu suchen, aus dem, nämlich aus dem Breviar, die Stelle nach v. Amira auch stammt, liegt sehr nahe; denn die sororis filia ist im Dritten, die consobrina im vierten Grade römischer Zählung mit dem Erblasser verwandt. Und da v. Amira jetzt selbst „die Folgen“, deren Ziehung ihm Schanz[11]) imputirt hatte, zu ziehen abgelehnt hat,[12]) so gewinnt der Vorwurf, gegen dessen Möglichkeit letzterer v. Amira hatte in Schutz nehmen wollen, sehr an Boden:

„Anscheinend fällt also faktisch und in den Konsequenzen

[8]) Homeyer a. a. O. S. 16. Lewis a. a. O. S. 57. v. Amira a. a. O. S. 51.
[9]) a. a. O. S. 51.
[10]) a. a. O. S. 130.
[11]) a. a. O. S. 17.
[12]) Gött. Gel. Anzeigen. 1884. S. 42. ff.

die v. Amira aufgestellte Komputation mit der römischen zusammen, und stellt sich die Trennung der beiden Gliederreihen als etwas rein Aeusserliches, Künstliches dar."

Es ist auch nicht ersichtlich, wie v. Amira mit dem Allgemeinen: „giebt den Massstab ab" den zahllosen Fragen der Kasuistik gerecht werden will. Denke man nur an den Fall, dass zwei Erbprätendenten beide den vierten römischen Grad einnehmen. Dann ist es, abgesehen von den Fällen, wo die Prätendenten an correspondirenden Stellen und somit in der gleichen Parentel stehen, möglich, dass dieselben sind: Einer Elterngeschwisterkind, der Andere Geschwisterenkel; der Eine Grosselternbruder, der Andere Geschwisterenkel; der Eine Grosselternbruder, der Andere Elterngeschwisterkind. Wie will v. Amira diese Kombinationen bewältigen? Seine Theorie reicht bis jetzt hier nicht aus.

Aber nicht nur wegen dieser negativen Resultate allein hat man nöthig, sich der Parentelenordnung in die Arme zu werfen, es fehlt nicht an den sichersten Zeugnissen darüber, dass die Gliederung der Verwandtschaft nach Parentelen dem Bewusstsein des Spieglers geläufig war.

Schsp. 320. Ez sol ouch dehein froemeder man dehein froemedes wip. rügen umbe ir uber huͦr. es mag tuͦn ir bruͦder. oder ir bruͦder sun. unde ir vetter. unde ir vetteren sun. ir émanne ist wol erloubet daz er si ruͤge. und ouch sin hus gesinde. mag si ruͤgen mit rehte.

Schsp. 375. VI. Swer sinen vater oder sine muͦter oder sinen bruͦder. oder sinen vetern oder sinen oheim. oder sins oheims sun. oder sins vetern sun. oder sine swester. oder siner swester sun. der einz totet. der hat got grozlich erzurnet.

Desgleichen das Augsburger Stadtrecht. 35 § 2.

Man sol auch wizzen, waer die friunde mugen sin, die den man ze aehte mugen bringen: daz sulln sin des mannes vater unde sin muter, wip unde chint, bruder unde swester, bruderchint unde swesterchint, vetern und veternchint, oeheim und oehaims chint, basen unde mumen unde iriu chint;

dies letztere Zeugniss ist besonders werthvoll, weil es durch den jedesmaligen Zusatz: unde chint, die parentelistische Anordnung der Sippe in hervorragender Weise veranschaulicht. Und kann schon an und für sich diese Stelle des Augsburger Rechts mit Fug zur Argumentation für das Erbrecht verwandt werden, weil die Bestimmungen über Blutrache und Erbrecht dereinst beide aus derselben Quelle, der Friedensgemeinschaft der Sippe flossen, so wird hier der enge Zusammenhang noch dadurch vorzüglich an den Tag gelegt, dass in Augsburg sowohl für das Recht Erbe zu nehmen wie für das den Mörder des Verwandten in die Acht zu bringen die siebente Sippe als Grenze gesetzt war. Augsburg. 28. § 7. 76. § 2. 75. nov. 102.

Weiter weist auf die Erbfolge nach Parentelen das „ie" hin, das fast überall steht, wenn von dem nächsten Erben bis zur siebenten Sippe die Rede ist.

> Schsp. 3. 14. (so nehmen ez ie die naehsten erben ein ieglich mensch erbe unz er gereiten mac an die siebenden sippe). 148 (so erbet ez ie der naehste von vater magen.)

Das ie heisst Nichts Anderes wie: Immer der Nächste aus der nächst berufenen Parentel. Besonders bemerkenswerth ist dies Einschreibsel in der letzten Stelle. Der lateinische Bibeltext enthält nichts davon. Der Spiegler fügte es also hinzu, offenbar nur, weil es ihm der Ausdruck der nach Parentelen gegliederten Erbordnung war! Ebenso hat das „ie" Ruprecht I. 6. Das Augsburger Stadtrecht 76. § 2. vertauscht es mit: „immer die naehsten erben unz an die sibenden sippe."

Damit hat denn die Erörterung, im Sinne welcher Theorie die im Schsp. gegebenen Grundlagen der Erbenordnung weiter auszubauen sei, ihren Abschluss erreicht: Nach Parentelen werden die Erben berufen, die Parentelenordnung ist der leitende Gedanke, der die einzelnen im Schsp. verstreut gegebenen Lehren verbindet, der ihre Auslegung beherrscht!

Diesem Ergebnisse gegenüber ist es kaum noch nöthig auf den verschiedenen Erbgang der Vater- und Muttermagen zurückzukommen. Es mag nur betont werden, dass dieser sicherlich nicht geeignet ist, das Kriterium für die Schaffung eines weiteren Erbenkreises abzugeben. Wollte man alle die Verwandte, die nach Vater- und Mutterseite erben, in diesen stellen, so würde

der engere Kreis eine wunderbare Gestalt bekommen, denn er würde ausser der Descendenz, den Eltern und den Geschwistern auch die gesammte Descendenz der letzteren umfassen müssen, ohne Rücksicht auf volle und halbe Geburt; denn bei diesen allen ist, wie wir sahen, die Unterscheidung von Vater- und Muttermagen noch nicht oder wenigstens nicht ausreichend zu machen!

Ein Punkt ist aber bei alledem dunkel. Das ist die Stellung aller höheren Ascendenten. Mag nun der Schwabenspiegler aus Mangel eines praktischen Bedürfnisses verabsäumt haben uns von ihrem Erbrecht Kunde zu geben — denn höhere Ascendenten beerben naturgemäss nur selten ihre Descendenten — oder war, wie wir schon oben andeuteten, das ascendentische Erbrecht für ihn überhaupt ein Gedanke, mit dem sich zu befreunden ihm schwer fiel, und umging er deshalb dessen Behandlung, das wird trotz dieser Lücken doch nicht bezweifelt werden können, was auch Homeyer [13]) schon für den Ssp. für wahrscheinlich hielt, dass man nämlich in Ansehung der höheren Ascendenten von der Parentelenordnung, an der für die Kollateralen mit aller Strenge festgehalten wurde, abwich; in welcher Weise aber, ob die höheren Ascendenten gänzlich ausgeschlossen oder nur zurückgesetzt waren, das muss wohl unaufgeklärt bleiben!

Es ist im Verlaufe der Darstellung schon mehrfach hervorgetreten, dass nur das schwäbische Erbrecht in seiner Entwicklung zur Zeit der Abfassung des Schsp. und das der andern ihm verwandten Quellen den Gegenstand der Untersuchung bilden sollte. Dabei konnten naturgemäss Beobachtungen über Spuren eines vergangenen Rechtszustandes nicht ausbleiben, und so drängte sich immer unabweisbarer die Vermuthung auf, dass, wenigstens auf erbrechtlichem Gebiete, im Rechte der Schwaben einst auch noch andere Ideen in Kraft und Ansehen standen wie die, die um die Wende des dreizehnten und vierzehnten Jahrhunderts die Rechtsauffassung beherrschten. Es sind mancherlei Erscheinungen, die in dieser Richtung zu denken geben.

---

[13]) a. a. O. S. 12.

Vor Allem ist nicht zu verkennen, dass die Formulirung der erbrechtlichen Sätze des schwäbischen Landrechtes keineswegs zum Abschluss gelangt ist, dass sich vielmehr im Gegentheil die Materie noch in einem sehr lebhaften Flusse befindet. Als für diesen Zustand besonders charakteristisch dürfte einmal die Gesetzgebung betreffs des Repräsentationsrechtes der Tochterkinder, die durch ihr unsicheres Tasten nach dem Richtigen vorzüglich auffällt, sodann die schwankende Behandlung des Verhältnisses von Kindern aus zwei Ehen, welche endlich zum Institute der Einkindschaft hindrängte, hervorgehoben werden. Das Gegenstück sind, wenn dieser Ausdruck gestattet ist, die mannigfachen unverdauten römisch-rechtlichen Maximen im Schsp. Nun sind ja alle diese Erscheinungen die einfachen Folgen davon, dass das schwäbische Landrecht, dem nivellirenden Zuge der Zeit, der wohl von den zahlreichen in Schwaben blühenden Städten ausging, Raum gebend, mit dem alten deutschen Grundsatz, dass die Männer im Erbrecht den Vorrang behaupteten, brach und nunmehr, unfähig im Augenblick den ganzen hereinbrechenden Ideenstrom in sich aufzunehmen, weder die Einsicht hatte, die trotzigen Ueberreste alter Zeit zu begreifen und daher entweder ganz zu beseitigen oder ganz zu erhalten, noch die Kraft, die Bahn der Revolution, die einmal mit diesen Neuerungen betreten war, jetzt auch voll zu durchschreiten. In ersterer Beziehung ist an der Spitze die mangelhafte Würdigung der Lehre vom ansidel zu nennen, nicht minder auch die Unsicherheit in Fassung und Ausdruck, die die Sätze über den Erbgang von Vater- und Muttermagen hieraus gewannen. Auch Wirkung und Behandlung der Aussteuer trugen in ihrer Darstellung daraus schwere Fehler davon, desgleichen entbehrt die Lehre vom Notherbenrecht und vom Irren durch die Erben aus gleichen Gründen einer harmonischen Durchbildung. Und andrerseits ist es nur ein Zurückschrecken vor den Konsequenzen der eigenen Theorie, wenn der Schwabenspiegler den Tochterkindern nicht ein Repräsentationsrecht giebt so gut wie den Kindern von Söhnen!

Unheilvoll wurde daneben, namentlich für die Fassung seines Rechtsbuches, dem Schwabenspiegler die sklavische Abhängigkeit, in die er sich zum Ssp. begab. Es blieb ihm von vornherein versagt, zu durchschauen, dass mit der Gleichstellung von Männern

und Weibern schwäbisches Recht in einem unversöhnlichen Gegensatz zu sächsischem getreten war.

Dass also das Detail in früheren Zeiten ein anderes Aussehen hatte, kann nach alledem nicht füglich bezweifelt werden. Ob aber auch das Princip der Berufung, die Parentelenordnung, erst ein Gewinn der Aufnahme der neueren und der fremden Rechtsstoffe war, lässt sich so nicht entscheiden. Möglich ist es immerhin, dass es einst ein anderes war! Doch dies zu erforschen, würde die Aufgabe eines Studiums der bezüglichen Volksrechte sein!

Thesen.

1. Die Deponirung in Gemässheit des § 72 d. C. P. O. hat stets liberirende Wirkung.
2. Das Verbot der Schenkung unter Ehegatten gilt in Holstein nicht.
3. Zum Eigenthumserwerb durch Specifikation ist guter Glaube erforderlich.



